PROCESSVS IUDICIARII, AD MORES NOSTROS STYLUMQVE Cameræ accommodati

Pars II.

Continens exempla Cameralia ex manuſcriptis deſumpta, & præceptis F*ERRARII* M*ONTANI prima parte propoſitis, accommodata:*

STUDIO

RUTGERI RULANT IC.



HAMBURGI,

Apud M. Georg. Lud. Frobenium.

M. DC. VIII.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO AC POTENTISS.

Principi ac Domino, Domino

VVILHELMO,

DVCI BRAVNSVICEN-
SI ET LUNEBURGEN-

ſi, Domino ſuo Clementiſſimo.

QVod aliis laudabiliter adinventis rebus, Illuſtriſſime & Potentiſſime Princeps, niſi providè & ſedulò proſpiciatur, accidit, ut ſcilicet eas abuſus à tergo, tanquam umbra ſolem, inſequatur, idem illis aut illorum potius laboribus, qui poſt terga optimorum meſſorum, ſpicas quaſi colligentes additiones ac notas ad jam ante editos authores, conſcripſere, eveniſſe huc uſq; magno multorum damno & jactura, pròh dolor, experti ſumus. Etſi enim intentio illorum, adjuvandi ſcilicet lectores, in ſupplendis ab aliis fortè prætermiſſis, aut non ſatis diſcuſſis, cum natura ita comparatum, ut oculi plus, quam oculus, cernant, nec uni omnia ſimul conferantur, Sed hic ſegetes, illic creſcant felicius uvæ, *laude ſua non deſtituatur, præſertim ſi (uti ſæpe videmus) ſpicilegia illa principale ſuperent: Hoc tamen & hic incommodi è veſtigio, tanquam lolium inter ſegetes ſubnatum, ut typographi & bibliopolæ nonnulli, turpi inhiantes potius lucro, quam utilitati publicæ conſultum proſpectumq; eſſe cupientes, additiones vel ſuperfœtationem, ita conjunctas eſſe voluerunt, ut vel iis omninò carendum, vel earum uſus, duplici precio, non ſine jactura rei familiaris, duntaxat lectoribus obveniat. Horum itaq; voracitati ut convenienti remedio ſuccurreretur, non ita pridem hoc genus ſcripti ſuſcepturi, additiones ſeparatim extare voluerunt. Inter quos, (ut de omni genere ſcribentium unum vel alterum in ſcenam producam,) palmam ferunt; In lecturis*

Digitized by Google

Albanus ad Bartol. In deciſionibus, primo ad Matthæi de Afflictis I. Angelus H. de Martino P. Caravita A. Pulverinus: itemq. Teſſauri & Gammæ, ad illas filius: ad has Florez Diaz de Mena. In obſervationibus, Bernard. Gravæus ad Gailium. In communibus opinionibus, Bajardus ad Clarum. In tractatibus, Mutius Surgens ad fratris M. Antonii tractatum de præfecto prætor. cum magiſtrat. noſtris comparatione: & Ignatius Laſſart. & Molina ad proprium de jure decimæ gabellæ Hiſpanicæ ante decennium à ſe editum. In formulariis & proceſſu Camerali, Otto Melander ad Meurerum. In Lexicis, Pompeius Lympius Brixianus, ad dictionarium Alberici de Roſate. In conſiliis luculentiſſimum exemplum (dignum quod in aliis, Germaniæ præſertim noſtræ, conſulentibus aliquis imitetur) propoſuit Hieronymus Zanchius, uno Libello (quem nos in Germania typis ſubjici curavimus) exhibens annotationes ad plus quam viginti de jure reſpondentium, celebriorum Italorum Iuriſconſultorum, reſponſa. In theſauris compilandis, & ego horum veſtigiis inſiſtens, tres ea ratione edidi, Emphyteuſeos ſcilicet: Executivum: & fructuum ac Intereſſe. Cumq. hactenus prædictos alioſq. additionatores non ſine fructu, ea ratione ſua ſcripta edidiſſe experientia edocuerit. Præſentes notas ſeu practica exempla ac præcepta Ioannis Ferrarii Montani, de Proceſſibus elaborata (digna, quæ & ob purum dicendi genus, & perſpicuam docendi rationem, ſi non à provectioribus, ſaltem à tyronibus ſeu practicantibus, uti eos nos appellamus, diligenter pervolvantur, & pro fundamento futuræ praxeos jaciantur) authoritate Senecæ (qui ad Martiam de Conſolat. à præceptis incipiendum & in exempla deſinendum monet) inductus, conſcripturus, eas ita excuſas extare volui: quo conjunctim vel ſeparatim diſtrahi poſſint. Cum enim tres apud me (forte plures penes alios) extẽt editiones, duæ Francofurtenſes; una anni 1554. altera 1600. Tertia Lugdunenſis 1555. iniquum foret jam antea unam illarum poſſidenti, & hanc obtrudere. Sed quorſum hoc loco, Illuſtriſſime Princeps,

hæc

Digitized by Google

hæc coram Celſ. T. referantur, non ſine cauſſa ſciſcitari licebit? Eo ſcilicet fine, quia varia & diverſa de ſimilibus à me aliorum ſuperadditis ſcriptis ſcio circumferri judicia, eoq; præcipuè illa ſuggillari nomine, quod bibliopolis occaſio, cum jactura multorum, diſtrahendi conjunctim, detur: quem ſcrupulum ut omnibus, ſub arbitro quaſi cauſſam dicendo, eximerem, & potius contrarium à me quæſitum edocerem, hæc coram Celſ. T. ideo proponere volui, quo & illa re ita exigente, pro ſingulari ſua eruditione ac cum gravitate conjuncta eloquentia, innataq; clementia, (quam aliquot ab hinc annis quibus illa mea opera uſa, re ipſa expertus) hiſce probè ſine affectione examinatis circumſtantiis, me contra ſiniſtrè præter meam voluntatem ſentientium conceptam opinionem, ac etiam calumniantium morſus, defendere liceret: & ego ſimul gratitudinis aliquod ſymbolum pro præſtita clementia reponerem. Submiſſè rogans ut & patrocinium hoc clementer ſuſcipere, & obſervantiæ ergò hoc depoſitum pignus, amplecti non dedignetur. Ita Deus Optimus Maximus Celſ. T. quam diutiſſime felicem & incolumem, cum omnibus ſuis, ſoſpitet atq; conſervet. Ex muſæo meo 23. Auguſti 1607.

CELS. T.

Subjectiſ.

RUTGER RULANT J.C.

INSIGNIS PRACTICI DOMINI PETRI REBUFF. IUDICIUM DE edendis practicis ſcriptis in præfat. tom, 2. ad conſtit. Regias.

CUM aliquando cogitarem, ampliſſimi atq; eruditiſſimi Collegæ, qua ratione fit, ut hoc jus noſtrum, quod profitemur, à forenſi (quod δικανικὸν Græci vocant) tametſi non omnino differat, ita tamen ſejunctum videatur, ut qui in hoc noſtro conſenuerit, in altero tyro & plane novus habeatur: cumq; perpenderem juris ne illius obſcuritate, an hujus facilitate, an hominum vitio accideret: primum venit in mentem multos, qui docentibus ſe tradunt in hoc noſtro jure, perbelle biennio vel triennio proficere, aliquemq; fructum, & acceſſionem non parvam diſciplinæ conſequi. Eorum autem, qui in foro verſantur, pleroſq; aut fere omnes audio, qui nec decennio quidem ea, quæ ad δικανικὰ illa pertinent, plane ſe intelligere ingenue fateantur, hujus rei cauſſam animo colligens, eo adductus ſum, ut exiſtimarem ſcriptorũ penuria atq; inopia fieri: etenim in noſtro quoniam plures habemus, qui in libros contulerunt ea, quæ ipſi multis annis, & tota pene ætate, vel uſu negociorum didiciſſent, vel tradita ab aliis accepiſſent, uberrimus ſane fons nobis relictus eſt, unde & ipſi haurire, & aliis abunde largiri poſſimus. At rerum forenſium monumenta aut nulla, aut certe pauca extant. Itaq; mihi non longe alia ratio tractandi illius juris nunc apud noſtros togatos, quam apud veteres Romanos videtur: etenim quemadmodum ante Tyberium Coruncanum (ut Pomponius ait) priſci Romani in latenti jus civile retinere cogitabant, ſolumq; conſultoribus vacare, potius quam diſcere volentibus ſe præſtabant: ita ex noſtris, qui conſulentibus aut litigantibus dant operam, nullos aut certe raros videmus, qui ſimul velint quæ ex uſu forenſi, quotidianiſq; reſponſis acceperint, ſcriptis man-

mandare, aut ſaltem brevi manu aliis tradere, aut docere: ſed ea recondita magis in intimis (ut ita dicam) penetralibus ſibi ſolis conſervant, nec liberis quidem ſuis interdum privatim ſcripta relinquunt, ut ipſis pereuntib9 pereat ſimul omnis eorú labor, pereat uno momento doctrina tot annis tot ſudoribus comparata, quæ literis mandata & laude ſumma, & utilitate maxima apud poſteros non caruiſſet. Quæ res mihi ſemper dolenda viſa eſt: Quot enim videmus viros con ſultiſſimos in re forenſi exercitatiſſimos ex omnibus ordinibus? Quot Senatores provinciarum præſides, judices, cauſſarum deniq; patronos, atq; oratores qui ſunt velut juris ταμίαι, verique theſmothetæ, qui civilis diſciplinæ architectonicam pulcre tenent, qui omnes nobis [illegible] theſauros toto vitæ ſuæ tempore quæſitos in latenti retinent? & rogati quid ita hæc ipſa ſcribendo non doceant? reſpondent aut ſibi non licere per otium, aut res non eas eſſe, tantasve, quæ doctis dignæ videantur. Alii ſcriptorum multitudinem damnant: Alii animi ſordes detegentes aiunt nolle publica facere, quæ ſibi privata victum præbeant, ſupellectilemq; augeant. Sed horum rationi locus aliquis eſſe poſſet, ſi dum vivunt, hæc ſibi præcipua ſervarent, poſteritati non denegarent: Alioqui quæ eſt hæc tanta invidia, aut potius illiberalitas? Aliorum autem, qui librorum multitudinem faſtidiunt, rationem non improbarem, ſi modo præſtantiſſimi cujusq; & exercitatiſſimi in ſua arte hominis ſcripta non contemnerent, non deterrerent à ſcribendi labore tantos viros, ſed magis ac magis ad id hortarentur. Illos vero qui negotiis publicis addicti, muneribusq; ſenatoriis occupati, ad ſcribendum animum adjicere ſe non poſſe ajunt, meritò excuſare quis videatur, quod grave ſit utrumq; onus, otiumq; calamus poſtulet: ſed egregia mehercule laude dignum, atque eximium aliquid, & ſupra vulgarem hominum conſuetudinem facerent, ſi non ſolum Reipublic. ſuæ, ſed & poſteris conſulant, ſuſfura-

tis

Digitized by Google

tis ad ſcribendum libros aliquot horis. Quod oblivione deleri graviſſimum eſt, id non monumentis tradere negligentiæ tribuendum videtur. Scribebat totus Reipublicæ deditus Cicero & Cato: ſcribebat Appius Claudius unus ex Decemviris: ſcribebant conſules plures Romani, Vlpianus præfectus, & Paulus: & ne Imperatores omittam, ſcripſit inter arma Cæſar, & alii permulti, quorum nomen & ſcriptis ipſis, & rerum geſtarum gloria uſq; ad noſtram ætatem pervenit. Quid igitur? omnibus ſcribendum cenſes? non omnibus, ſed præſtantioribus, nec quidem omnia, ſed potiora, & præſtantiora, nec aniles fabulas, aut deliramenta ſcribenda cenſeo. Sed ſi quis vel acceperit ſcitu audituq; dignum aliquid, quod ad vitæ rationem pertineat, quod ad ſocietatem humanam, ad civiles mores, ad civitatis tranquillitatẽ, deniq; ad bene beateq; vivendum quis hæc denegáda poſteritati exiſtimet niſi plane μισάνθρωπος. Nec tamen jubeo ſcriptorem eum ſolum, qui ſummus ſit artis ſuæ artifex (quanquã hic maxime expetendus) qui cœteris excellat omnibus, ſed puto ſatis, ſi non negligenda ſcribat, quiſquis ſcribat, ſi lectione digna, ſi talia quibus fructum ſtudioſis afferat, ſive ab ipſo inventa, ſive ab aliis audita ſcitu tamen digna. Hactenus Rebuf.

Ammianus Marcellinus lib. XXX.

Nonnulli ita rudes ſunt ut nunquam ſe Codices habuiſſe meminerint, & ſi in circulo doctorum auctoris veteris inciderit nomen, piſcis aut edulii peregrinum eſſe vocabulum arbitrantur. *Seneca epiſtola 33.*

Adjice nunc quod iſti nunquam ſua tutelæ ſiunt primum in ea re ſequuntur priores, in qua nemo non à priore deſcivit: deinde in ea re ſequuntur quod adhuc quæritur. Nunquam autem invenietur, ſi contenti fuerimus inventis. Præterea qui alium ſequitur, nihil ſequitur, nihil invenit, imo nec quærit. Quid ergo? non ibo per priorum veſtigia? Ego vero utar via veteri, ſed ſi propriorem invenero, hanc muniam. qui ante nos iſta moverunt, non domini noſtri, ſed duces ſunt, patet omnibus veritas, nondum eſt occupata, multum ex illa etiam futuris relictum eſt.

Idem epiſtola 64.

Veneror inventa ſapientiæ inventoresq; adire tanquam multorum hereditatem juvat, mihi iſta acquiſita, mihi laborata ſunt. Sed agamus bonum patrem familiæ, faciamus ampliora quæ accepimus, maior iſta hereditas à me ad poſteros tranſeat, multum adhuc reſtat operis, multumq; reſtabit, nec ulli nato poſt mille ſecula præcludetur occaſio aliquid adhuc adiiciendi.

LIB. I.

LIB. I.

Ad Caput I.

Juris cognitionem ſine ejus uſu, nec plenè contingere nec admodum prodeſſe.

HUjus rei memini in præfatione Theſauri juris emphyteutici.

Ad § *Cæterum*) qui materiam abuſus juris continet: Recte hic author uſum Legum ab abuſu diſcernit, & unde oriatur inconvenientia multitudoq; litium demonſtrat. Secus atq; alii qui (licet ejuſdem aliquando profeſſionis, tamen ejus quaſi obliti, ob abuſum, ipſas leges earumque uſum ſugillare non erubeſcunt. Videatur Lipſius, in *libr. de magnitud. urb. Roman.* cujus argumentis facilè obviam iri poteſt diſtinctione hic tradita: quibus addi poſſunt, quæ poſt alios notavi de Commiſs. *cap. 1. part. 1. lib. 7. num. 4. lit. K.* ut & quæ luculenter oratione pro juriſprudentia & Juriſconſultis, Georg. Roſa Tubingæ in novo collegio habita 1604. proſecutus eſt. *Vſus ab abuſu diſcernendus* *Lipſius taxatur*

Ad § *His proxime*) De hoc etiam conqueritur Joan. Petrus de Ala Jc. *in tractat. de advocato*, ac edocet quomodo hiſce obviam ire debeat, quem ob perſpicuam tractationem hujus materiæ proxime habebit Lector. *De advocatis & eorũ officio*

Ad § *Et poteſt*) Ubi de uſu juris agitur: Hic fuit meus ſcopus ſuſcepti operis, ut ſcilicet edocerem, & ubiq; exemplis Cameralibus demonſtrarem, quomodo illa quæ ex media juriſprudentia hic in medium adferuntur, ad praxin in ſummo dicaſterio uſitatam, referenda, viamq; monſtrarem junioribus, qua ratione à prima legum ediſcendarum ætate, earum uſum rectè inquirere poſſint. *Quid præſtet author in his additionibus*

Ad § *Qui juris in fine*) ubi de virtute legis agit: quas præſumi juſtas in dubio demonſtrat Menoch. *lib. 2. præſump. 1. 3. & 4.* adde Sebaſtian Med. *in tractat. de Legibus*, & Matheac. *de via & ratione juris lib. 1. cap. 30.*

Ad § *Proinde inf. in verb. tyronibus)* Recte dicit autor *tyronibus* & etiam mihi finem aſſecutus videtur; ex omnibus enim qui hactenus ſcripſére, vix quem videbis, qui tyronibus ita dilucide pareeq; puriori ſtylo omnia ad proceſſum requiſita, proponat, ita ut fundamentis hiſce jactis ad immenſa illa proceſſuum volumina ſeſe conferre, hiſceq; inſtrumentis, mare illud inexhauſtum ſuperare poſſint. Quibus ut & ego pro modulo ſubvenirem, exempla ſuppoſui. Si enim exempla in ſcholis Grammaticorum, Dialecticorum, Rhetorum, Mathematicorum, Arithmeticorum, tyronibus ideò proponimus, ut illuſtriora & faciliora inde reddantur præcepta: Quanto illud magis in hac noſtra ſchola exigimus, ubi Res maximæ occurrunt cumulatimque ſeſe offerunt, quæ ſine exemplis vix explicari poſſunt. In quo ante annos octodecim, praxin aggreſſurus Spiræ, primum omne ſtudium poſui: multaq; in mei privatum uſum ex variis Manuſcriptis, collegi. Cujus rei in amicorum gratiam ſpecimen hic exhibebo, eo rem directurus, ut ubiq; Cameralibus non promiſcue ex aliis jam ante editis, ſed à me ex manuſcriptis votis, non aliorum obſervationibus deſumpta proponam.

Exempla etiam ad præcepta juris conferunt

Ad Cap. 2.
Judicia neceſſario introducta, & quibus fundantur.

AD § 1. Verbo *Quam doctiſſ. viri* lin. 3.) Licet id de ſui temporis ſcriptoribus recte dixerit, ac verius de hoc ſeculo affirmari poſſit, tamen merito deſideramus opus omnibus numeris abſolutum, in quod conferantur omnia vel præcipua ab aliis tradita, quod cum in aliis materiis ſatis feliciter tentatum ab aliis: mirum à nemine (quem quidem ego viderim) effectum ſit. Licet enim aliqui, unam aliquam partem aggreſſi; tamen qui conjunctim effecerit, & Cameralia ad uſum accommodata attexerit, nullum videre licuit. Qua re adductus, quamvis aliquando id tentarim, negotiorum tamen multitudo me, in initio, circa materiam Supplicationum (qui titulus in immenſum creſcere videbatur) occupatum remorata eſt. Deficiens ergò in ipſa mole ſpicas haſce collectas inſtar notularum loco tractatus lectoribus

Proceſſus materiam nemo abſolute deſcripſit

Autor quare hæc exempla communicet.

ctoribus, ne aliquando tineas paſcant, vel poſt mortem alio nomine circumferantur imperfectæ, ad hunc, inter compendioſe rem hanc ſcribentes, coryphæum, conſcribere, ſubque hac umbra lumen videre volui.

De ordinis efficacia

Ad §. *Ordo igitur cum ſit modus)* De ordinis efficacia notavi ex Bald. & aliis nonnulla in præfatione ad Lectorem tractat. de Commiſs. præfixa, quo lector remittitur.

Probatio an de ſubſtantia proceſſus

Publicatio atteſtationum an de ſubſtantia

Nullitates quas Camera attendat.

Ad verſic. *Alioqui lites)* Exemplum poteſt ſtatui in probationibus, quæ an ſint de ſubſtantia proceſſus diſputatur, & non eſſe concluditur: Similiter in publicatione atteſtationum in Camera Imperiali, de qua re in *libro ſexto cap. 1. num. 1. & 2. de Commiſſar. p. 1.* Uſus hujus verò rei in Camera Imperiali eſt maximus. Etſi enim nullitates non ſemper attendantur, tamen ſubſtantialium omiſſio & ibi locum facit nullitati, quod vel mille exemplis demonſtrari poſſet, quæ cum paſſim hiſce notulis ſuo loco inſerantur, hic iis recenſendis non immorandum duco.

De Facti quæſtione

Ad § Quæ cum. ver. *Nec tamen ibi, cum ex facto jus oriatur)* Ejus rei maximus eſt uſus in Camera præſertim, videbis enim ſæpè minimam facti circumſtantiam totum factum immutare, adeò, ut non oculati facile hac re decipiantur. Quod ſæpe diſſenſum votorum aſſeſſoribus præbet; de qua re infra lib. 3. latius.

Verſ. *Præter hoc)* Hæ dicuntur cauſſæ ſummariæ de quibus infra latè.

AD CAP. III.
De judiciorum utilitate & perſonis intervenientibus.

De interventione

Primum exemplum

AD rubricam in verb. *Intervenientibus)* Hac occaſione de propria interventione aliquid dicendum: exemplisque hæc materia enucleanda. Et primùm interventionis exemplum eſt in cauſſa Dechant vnd Capittel B. Mar. virginis ad gradus zu Mentz/ contra Mariam weyland Johan Heilgers von Leche Ritters nachgelaſſen Tochter. Priusquam, inquit Dn. aſſeſſor, de iniquitate ſententiæ prioris inſtantiæ cognoſcamus, ante omnia videndum, an intervenientes pro ſuo intereſſe ſunt audiendi? Et

quidem cauſſis, quæ in contrarium adſerri poſſent, concludo non audiendos, ex rationibus ſequentibus. Primo, non conſtat quod ad intervenientes & Ream, jurisdictionem Cameræ eſſe fundatam, ſiquidem amborum reſpectu, ſunt liberi nobiles Imperii. Ideoque ſive agatur perſonali: Rea gaudet privilegio primæ inſtantiæ: ſive in rem actione, ſcilicet utili rei vindicatione (quæ hoc caſu intervenientibus contra Ream competit, *c. 1. § rei autem. de inveſt. de re alien.* videlicet Jac. in Rubrica, *de rei vindicatione, quæ competit ratione utilis dom. num. 3. c. 5.* ponit) Rex convenienda erit coram Moguntino, ſub cujus jurisdictione bona controverſa ſita ſunt, *juxt. vulg. L. fin. & ibi gloſ. & DD. C. ubi in rem act.* Secundo dato Ream in prima inſtantia ab intervenientibus conveniri poſſe vel potuiſſe, tamen hic ante deciſionem cauſæ principalis non eſſent audiendi, quia non appellarunt à ſententia in priori inſtantia lata. Etenim licet certi juris ſit, quod tertius pro ſuo intereſſe à ſententia inter alios lata poſſit appellare, ratione pleni vel qualis præjudicii, *text. in L. à ſententia ubi Bartol. in pr.* & Joan. de Imol. *& L. ſi perluſorio § 1. de appell. L. ſi ſuſpecta in pr. de inoffic. teſtam.* & ibi Angel. *L. parentes C. de evict. c. cum ſuper,* & ibi Innocent. Abb. & Felin. *de re judicata*, tamen id eſt intelligendum, ſi intra decem dies appellet à tempore latæ ſententiæ vel ſcientiæ not. Innoc. *in d. c. cum ſuper nu. 10.* & ibi Felin. *nu. 11. de re jud.* At hic conſtat intervenientes nunquam appellaſſe. Neq; adhærere volunt nec poſſunt appellationi ab actoribus interpoſitæ, cum eam non ratificarint intra decendium, id quod facere tenebantur, per not. Bald. *in authent. hodie ſub fin. C. de appell.* quem ſequitur Alex. in d. L. *ſi perluſorio in addit.* ad Bart. *ſub lit. C.* præſertim ſi victoria appellantis non proſit intervenientibus, ut hic notat Felin. *in d. c. cum ſuper num. 6.* Quando enim cauſſæ ſunt diſtinctæ, cumq; non eſt eadem deciſionis ratio, tunc tertius pro ſuo intereſſe comparens non auditur, per text. *in L. ſi qui ſeparatim §. fin. verſic. cæterum de appell.* Felin. *in d. ca. cum ſuper num. 3.* ſi maximè fundata eſſet jurisdictio Cam. attamen intervenientes non poſſent impedire, quo minus ſententia ferretur & executioni mandaretur, duobus enim vindicantibus eandem rem ab eodem poſſeſſore, primo evincenti traditur

Tertius quando appellet.

Cautio præſtanda ab evincente.

traditur

traditur præſtita cautione, per text. *in L. is à quo & ibi* Bart. & Ang. *de rei vindic. L. pen.* & ibi Bart. de *pet. hered.* ratio eſt, quia jus intervenientium per prolationem vel ſententiæ executionem non fit deterioris conditionis: ſi enim avocare poſſint à Rea nunc, ita etiam per ſententiam latam, Bart. *in d. L. pen. in pr.* Butr. *in c. veniens la. 2. col. 2. ver. 3. de teſt.* Alex. *in L. à Divo pio num. 26. de re jud.* Caſtr. Conſil. 179. *num. 9. lib. 1.* Corn. *conſ. 763. num. 3. & ſeq. part. 3.* ſed quia hic Rea forum declinat, nec etiam talem cautionem petat (quod facere debuiſſet, ſi intervenientes ad agendum admittere vellet, per not. Bart. *in d. L. penult. de pet. hered.*) non inſiſto. Ultimo facit, quod hic concluſum ſit in cauſſa, quæ concluſio tantum operatur quantum ſententia, nam partes concludentes in cauſſa videntur quodammodo paciſci & tranſigere, ut ita judicetur quemadmodum probatum eſt, per ea quæ habet Felin. *in c. fin. num. 2. verſic. 29. de conſtit.* Item *in c. cum dilectus, in pr. de fide inſtrum.* idq; maxime, quia, ſi partes principales nihil novi producere poſſunt, nec intervenientes, ſiquidem tenentur cauſſam in eo ſtatu perſequi quo eſt. Felin. *in d. c. cum ſuper num. 11.* & ibi Innoc. *num. 6.* Cum ergo hic neq; proceſſus neq; ſententia præjudicet intervenientibus, quo ad actionem vel etiam exceptionem, per trad. ab Abb. in c. *quamvis. num. 20.* & ibi Boick. *num. 2. de re jud.* Concludo illos non audiendos, ſed illis actionem ſuam reſervandam coram competenti judice exercendam, ſi probent articulos, ſentio illis feudum adjudicandum, nam in præjudicium illorum non potuit etiam conſentientibus actoribus feudum in Ream alienari *c. 1. de alien. feud. pat.* & ibi Jhern & alii *c. 1. §. quoq;* & ibi communiter DD. *de ſucceſſ. feudi.* Pariſ. *conſil. 13. num. 10. & ſeq. libr. 1. & conſil. 65. num. 49. & ſeq. lib. 3.* *Intervenien an quid novi deducere poſsit?*

Secundum exemplum eſt in cauſa Virmunt / contra Virmunt. Sequitur ſubmiſſio in puncto pro intereſſe, ratione intervenientium in quo ſupplicem petitionem invenio. Primo namque intervenientes pariter omnes petunt decretam & jamdudum emanatam commiſſionem ad tranſſumendum & communicandum Actrici litteras & documenta, auff N. caſſari, idque propter ſummum & irrecuperabile damnum, quod ex tali publicatio- *Secundum exemplum.* *Interveniens in puncto commiſſionis.*

Digitized by Google

blicatione non ſolum ipſis, uti tertiis, ſed & toti familiæ Viermundianæ, eſſet exſpectandum, vel ſaltem Commiſſario tranſſumptionem eorundem tantiſper prohiberi, donec ipſi jus ſuum una cum litigantibus in hac cauſſa deducant, prout ex proteſtationſchrifft 12. Februarii Anno 71. ſub num. 92. Item ex Supplicatione pro inhibitione 21. Februarii eodem anno ſub num. 94. videre licet. Hanc petitionem ego ſimpliciter denegarem. Ex propria enim intervenientium aſſertione conſtare poteſt, Reos ſi non majus, idem vel æquale ſaltem jus & intereſſe cum ipſis interveníentibus habere, dum æquè omnes ex eadem familia ſunt oriundi, & æquale omnes detrimentum ac damnum ex tranſſumptione & publicatione futurum allegant. Cum autem Rei, qui in lite hactenus fuerunt, & illud ipſum intereſſe quod per intervenientes nunc prætenditur, jam antea ad longum deduxerunt, dictam tranſſumptionem & communicationem, impedire non potuerint, certè non video, qua ratione per dictos intervenientes (maxime poſt commiſſionem jam dictam decretam & emanatam) id nunc fieri poſſit, conſiderato quod licet dicta inſtrumenta omnia penes intervenientes nunc eſſent, nihilominus tamen copiæ ipſorum Actrici dandæ & forte inſtrumenta ipſa per interdictum quorum bonorum reſtituenda forent, per rationes ſupra in diſcuſſione quartæ ſubmiſſionis late à me deductas, quas brevitatis gratia (cum hic eadem ſit ratio) ad hanc quoque ſubmiſſionem repeto. Secundò petunt ſibi acta omnia, tam in cauſſa principali, quam ratione tranſſumptionis documentorum, ergangen/ communicari, hanc quoq; ſimiliter petitionem denegandam cenſerem.

Intervenientes quatenus in poſſeſſione audiantur

Ad acta enim in cauſſa principali quod attinet, cum hic in mero poſſeſſorio verſemur, & intervenientes nullum in tali judicio vel intereſſe vel actionem prætendant, nec prætendere poſſint, cum nec tempore mortis H. in poſſeſſione arcis N. fuerint, nec aliquem etiam ingreſſum per interdictum quorum bonorum adverſus Actricem filiam & heredem habere queant, Igitur non video, ad quid communicatione dictorum actorum ipſis in hac cauſa mere poſſeſſoria ſit opus. Si autem quis dicat dicta acta ideo ab ipſis peti, ut in petitorio iiſdem uti poſſint,

Ideo

Ideo hanc quæſtionem à proximè ſequenti quæſtione dependere, An ſcilicet intervenientes ratione ſui intereſſe, quod in petitorio judicio jure proprietatis & dominii prætendunt, admitti debeant, nec ne? Si enim domini putaverint eos audiendos eſſe, forte admitti poſſet eorum petitio: Sin minus, petitam communicationem actorum adhuc denegandam cenſerem, præſertim cum acta in uno judicio facta, in altero fidem non faciant inter diverſas perſonas. Bald. *in conſil. 492. num. 8. volumin. 5.* per ea quæ notantur *in L. 2. C. de edendo.* Et tradit Angel in *L. is apud quem num. 5. C. eodem.* Refert Joan. Baptiſta Aſinius *in pract. §. 15. cap. 17. num. 12.* Prolixe Felin. *in c. cauſam quæ. n. 84. 1. Ext. de teſtibus.* Joan. de Ripa *in L. is apud quem. num. 36. C. de edendo.* & communem dicit Baptiſta à Villalobus, *ſub lit. A. num.*

Ad reliqua vero acta, quæ ratione tranſſumptionis & communicationis documentorum ſibi edi petunt, quod attinet, iis omnino opus non habent, cum (ut ſupra oſtendi) dictam communicationem Actrici jamdudum conceſſam, nulla ratione impedire poſſint, ideo ſecundum hanc petitionem ſimpliciter denegandam eſſe concludo. Tertia petitio eſt pro admiſſione tertii ad agendum una cum litigantibus, & ad deducendum jus ſuum ratione proprietatis. Hæc petitio à ſolo Ambroſio de Biermånden zu Odinge facta eſt, & aliquanto plus dubii habere videtur. Pleriq; enim Doctores concludunt, quod quando exceptio dominii opponitur à tertio, tunc non poſſit fieri reſtitutio omiſſa illa exceptione. Ant. de Butr. *in c. ut literis de reſtitut. ſpoliat.* Angel. in L. *ſi quis ad ſe fundum. C. ad L. Iuliam. de vi public.* Specul. *in tit. de petit. & poſſ. § 1. caſu 20.* Gabr. *ſub tit. de reſtit. ſpoliat. concl. 1. limit 2. num. 53. lib. 5.* Jacob. Philip Portius *in communibus opinionibus reg. ſpoliatus ante omnia 44. limit. 2. lib. 2.* Menoch. *remed. 1. recup. num. 325.* Zaſius *in L. naturaliter § nihil commune num. 66. ff. de acquir. poſſeſ.* Scurff. *conſil. 13. cent. 2.* Et ita quoq; in Camera in quadam cauſſa concluſum fuiſſe atteſtatur Minſing. *obſerv. 1. cent. 2.* Ad quam ſententiam probandam allegant L. *bona fides. §. incurrit hic & alia inſpectio. ff. depoſiti.* Rationem vero cur reſtitutio tali caſu impediatur hanc eſſe dicunt, quia contra tertium ſic objicientem de dominio, ceſſent illæ rationes

Interveniens ratione proprietatis in poſſeſſorio quatenus audiendus

Digitized by Google

tiones, quæ à legislatoribus ad reprimendam ſpoliatoris audaciam conſideratæ ſunt, ut ſic prima fronte videri poſſet, in noſtro etiam caſu reſtitutionem differri, & dictum Ambroſium juxta ipſius petitionem ad agendum una cum litigantibus admitti debere. Quibus tamen non obſtantibus puto contrarium concludendum eſſe, conſtat enim ſupradictam *L. bona fides* (quam ſupra dd. interpretes omnes pro ſua ſententia confirmanda allegant) in longè aliis terminis loqui, quam noſtris, & quidem in tali caſu, ubi tertius interveniens ratione ſui dominii utramque prorſus excludit, tam ſcilicet latronem qui rem furtivam apud Sejum depoſitam ſibi reſtitui petit, quàm etiam depoſitarium ipſum, cum certum ſit neutrum ipſorum quicquam juris in re furto ablata habere poſſe, ideoq; reſtitutio latroni meritò denegatur. In noſtro autem caſu longè diverſum eſt. Ubi d. Ambroſius interveniens litigantes non quidem in totum ſed ſaltem pro parte & quidem minori excludere ac repellere intendit. Habet præterea Actrix nedum jure communi, ſed & propria intervenientis confeſſione (ſaltem quoad partem) intentionem fundatam dum in proteſtatione ſub num. 92. §. So trägt ſich aber hiezwiſchen zu ꝛc. Implicitè fatetur, daß der Clägerin der dritte Theil an der Viermünderſchen Gütern gebühre/ etc. Ex quo ſequitur d. L. *bona fides*, & deſuper fundatas & jam allegatas authoritates ad noſtram hypotheſin, tanquam diverſam, rectè applicari vix poſſe. Loquuntur præterea ſupra-citati DD. omnes quotquot ſunt in illis terminis, ubi dominium tertii oppoſitoris vel jam certum & notorium eſt, ut d. L. *bona fides*: vel ubi in continenti probari poteſt, ut pulchrè oſtendit Zaſius *in d. §. nihil commune, num. 66. ff. de acquir. poſſeſ.* Ubi tale exemplum ponit. Ego te ſpoliavi fundo, tu agis contra me ut reſtituam, comparet aliquis tertius pro ſuo intereſſe, dicens fundum eſſe nec meum nec tuum, ſed ſuum proprium, idq; vult probare in continenti. Tali (inquit) caſu reſtitutio impedietur & audiretur tertius ſuper ſuo intereſſe. Hoc idem concludit Gabriel in d. tit. *de reſtit. ſpoliat. ſub limit. 1. num. 54. lib. 5.* Reſtitutionem ſc. impediri, ſi modo jus ipſius tertii eſſet in actis deductum, vel de eo in continenti probari poſſit. Idem etiam tenet Boërius *quæſt. 79. num. 1. pag. 153.* Bart

De notorio.

153. Bart. *in L. à Divo Pio §. ſi ſuper rebus ff. de re judic.* Port. *in d. reg. ſpoliatus 44. ſub limit. 1. lib. 2.* In noſtro autem caſu Dominium tertii hujus oppoſitoris nec notorium eſſe, nec in continenti probari poſſe, ſed altiori indagine & plena cauſſæ cognitione opus habere exiſtimo. Per rationes ſupr. in Puncto defenſionaliũ late à me deductas, quo me refero. Præterea me movet, quod non minima ſubeſt ſuſpitio fraudis & colluſionis inter Reos & hunc tertium oppoſitorem, dum in articulis defenſionalibus paſſim ponunt, præſertim vero in 25. 72. & 73. Das Hauß Bladenhorſt hab ihrem Vatter Sehligen vnd ihnen allein; das Hauß Nordenberg aber cum pertinentiis zum halben theil irem/zum andern halben theil Actricis Vater ſeligen, tam ratione proprietatis quam poſſeſſionis, zugeſtanden / welche beyde allein auch damit ererbt / nulla penitus mentione facta, das dieſem dritten Stieffbruder auch das aller geringſte daran gebüre. Nunc autem in fine litis, dum forte condemnationem timent, Rei ſe offerunt das ſie ſich mit Ambroſio jres gebürenden antheils wollen vergleichen. Quæ ſane apud me contraria ſunt, ideoq; fraudis & subornationis præſumptionem inducunt, præſertim cum ejuſmodi oppoſitiones dolo & fraude fiant, non aliam ob cauſſam, quam quod Reus juſtiſſimam condemnationem timens diem differre velit, ut admonet Covar. *cap. 14. num. 4. prope finem pract. quæſt.* At quando nonnihil præſumtionis eſt malitiæ ſeu calumniæ contra tertium ſe opponentem, quod ſc. veniat ad cauſam, ut faveat ipſi reconvento & cauſam impediat, & differat expeditionem, tunc admitti vel audiri non debet ad effectum impediendi. *Argumento c. ſuſcitata, extr. de reſtit. in integr. & gloſſ. in c. ſuper eo in verb. tenebat de offic. delegat.* Afflict. *deciſ. 235. n. 5.* Franciſ. Marcus *quæſt. 538. num. 5. part. 2.* Debet namq; quis pro ſuo jure ac præjudicio non autem ad utilitatem & commodum rei conventi principaliter ad cauſam accedere, ut declarat Bald. *in authent. nunc ſi heres. verſ. Quartum corollarium. C. de litig.* poſt Innocentium & alios *in c. cum ſuper, de ſentent. & re judic.* & notat Vant. *ſub tit. quis poſſit dicere de nullitat. limit. 3. num. 27.* Ex quibus omnibus ſatis liquere puto, nec reſtitutionem nec

Interveniens malitioſè non admittendus.

Digitized by Google

immiſſionem per hunc tertium oppoſitorem impediri, & conſequenter eum in hoc mere poſſeſſorio judicio ad agendum una cum litigantibus admitti vix poſſe, rationibus jam deductis, quibus Addo Achill. Perſonal. Mirandol. *in tract. de adipiſc. poſſ. n. 341. Et n. 441.* Et Vant. *d. t. quis poſſit dicere. de nullitate n. 22.* Nec puto obſtare, quod nonnulli dicunt reſtitutione quidem & definitionem cauſſæ inter Actorem Reumq; per talem impediri non poſſe. Sed nihilominus ipſum ad allegationem & probationem ſui proprii juris & intereſſe admitti debere, Ut videtur ſentire Innoc. *in ca. cum ſuper n. 3. 4. & 5.* Bellamara *n. 11.* & prolixe Felin. *n. 17. Extr. de ſent. & re jud.* quos allegat & ſequitur Didac. Covar. *c. 14. Practicar. quæſt. n. 4.* Cujus ſunt verba: At ſi tertius acceſſerit ad judiciũ non equidem defenſurus Actorem aut Reum, ſed vel eorum alterum excluſurus ab actione vel defenſione cauſſæ, aut tandem utrumq; à re petita, hoc caſu conſtanter aſſerimᵒ, quod admitti debeat ad allegationem & probationem propriæ intentionis. Ita tamen ut propter hanc oppoſitionem nulla in parte differatur diffinitio litis inter Actorem & Reum, quoad eorum præjudiciũ, præſertim ubi tempore hujᵒ oppoſitionis cõcluſum fuerit in cauſſa vel facta ſit teſtium publicatio. Etenim tunc ipſe admitterem tertiũ ad allegandum & probandũ abſq; præjudicio publicationis & diffinitionis ipſius litis inter Actorem & Reũ, atq; ita non ſemel vidi pronunciari in hoc regio Granatenſi prætorio, &c. Hæc Covarruv. Ex quibus licet aliquo modo videri poſſit, etiam hunc noſtrũ oppoſitorem ad deductionem & probationem ſui juris ac intereſſe in hac inſtantia admitti debere. Contrarium tamen ego concludendum puto, loquuntur enim ſupradicti DD. in terminis à præſenti cauſſa plane diverſis. Et quidem in tali caſu ubi actione reali puta rei vindicatione, & ſic in petitorio judicio contentio eſt inter duos, & lite pendente tertius aliquis ſimili judicio ſe opponendo petit rem litigioſam ſibi dari, non Actori, allegatis utrunq; Actorem ſc. & Reum nullum ad eandem rem jus habere, prout exemplo declarat Covarr. loco jam allegato. Nos autem in mero poſſeſſorio judicio verſamur, in quo deductio & probatio dominii (maxime ſi altiorem indaginem requirat) admitti non debet. Unde nec ſupradictæ authoritates in noſtra hypotheſi locum habere poſſunt. Repetitis igitur argumentis pro contraria ſenten-

Interveniens quando ad allegationem proprii juris admittatur

bo.

tia(quod ſc. tertiꝰ oppoſitor in hac inſtantia petito modo admitti non debeat)ſupra deductis, concludo intervenientibus petitiones ſuas, de quibus ſupra æque omnes & quidem pure denegandas eſſe, tacitis expenſis, cum ex parte actricis nihil omnino actū, ſed unicus tantum Receſſus ſit habitus. Si tamen domini putarēt Ambroſio von Biermünden ratione tertiæ petitionis jus perſequendi ſuum intereſſe in alia inſtantia reſervandum eſſe, non id mihi diſpliceret, per ea quæ notat Franciſc. Marcus *quæſt. 104. n. 7.* Ubi videtur velle, quod tertio in poſſeſſorio intervenienti jus perſequendi in alia inſtantia reſervari debeat.

Tertium exemplum eſt in cauſſa Heinrich von Binsfeld contra C. Bolſey appellationis, ubi appellantis uxor dabat interventionales, quia uxori litigioſus fundus in dotem erat datꝰ, unde petebat declarari appellato non licuiſſe tranſigere vel contrahere cum appellante ratione d. prædii, atq; ideo propter nullitatē contractus non potuiſſe aliam actione, neq; in prima, neq; in ſecunda inſtātia proponere, atq; ob hanc cauſā eū non admittendū. Ad quam propoſitionem ſic dominus aſſeſſor H. ſe expedit: præcipua ſubmiſſio eſt an articuli ad probandum admittendi, an definitivè pronunciandū? Ad articulos interventionales quod attinet, cum hic cauſſam principalem non retinendā exiſtimet, illos ut impertinentes ad hoc judiciū, non admittit ante tempus interventionales, id eſt, quia ante motā actionē proponūtur. Nam principali non ſubſiſtente nō poteſt acceſſoriū, id eſt interventionales, ſubſiſtere *L. acceſſor. de reg. jur.* Et qualitas non poteſt eſſe ſine ſubjecto. *L. 4. §. ult. de act. empt. L. 4. de collat. bon. L. 1. de her. vend.* Hinc intervenientes poſt editā actione ſolent intervenire. Deinde d. articuli nihil habent cōmune cum appellationis puncto. Et ideo cōſentientibus dominis A. S. W. decretū, ſeint die Articuli interventionales den 27. Febr. anno 65. inkommen/noch zur zeit nicht angenommen.

Tertium exemplum.

Interveniens uxor impugnans factum mariti.

Interventio antequam de cauſſa devolutiōe conſtet, non recipitur.

Ad §. *Judex vir debet eſſe gravis*) Quod author hic brevibus narrat, id graphice integro tractatu de Judice nuper deſcripſit Bartholomæus Rodericus Calderon. Hiſpan. quem ad explicationem hujus paragraphi, propediem communicabimus.

De Judicis perſona & requiſitis.

Ad verba *controverſiis dirimendis lin. 19.*) Hinc videmus, ſi illud negligat ſolere requiri per Notariū, & deinde ſup delata lite proceſſus experi in Camera.

De Iuſtitia delata proceſſus.

 Idq;

Digitized by Google

Quomodo ratione delata Iuſtitiæ vigore der außtrågen *procedatur.*

Id q; maximè locum habet cum coram Judicibus ordinationis vulgo auß. tag/eſt controverſia. Tunc enim per Notarium, ſi fieri poteſt, & quod communiter fit, vel eo deficiente per litteras, fieri ſolet, & Recepiſſe ad illas litteras petitur. Quo obtento copia ſcripturæ una cum Recepiſſe in Camera exhibetur, & ita proceſſus decernuntur.

Et eo profecto, Camera aditur directo, An autem opus eſt Promotorialibus? Et ſimpliciter dicendum quod non, ſed ſufficit documentũ denegatæ juſtitiæ receſſus imperii anno 1566. & ita 17. Novembris anno 85. obſervatum in cauſſa Epiſcopi zu Straßburg contra die Stadt Straßburg.

Quomodo de denegata iuſtitia agatur in Camera.

Exemplum eſt in cauſſa Jacob Tůbinger contra Prior und Convent zu Fultenbach. Quoad denegatam juſtitiam, conqueritur actor actione in factum, quod judices inferiores non decreverint citationem contra appellatos. Quæritur an probatum? Eſt. Nam citationem petit quinto Octobris anno 49. ut patet ex litteris patentibus actorum fol. 22. & 23. Nec à parte adverſa negatur. quod autem in ſententia dicta 4. Octobris lata nullius citationis mentio facta, & ſic tacite quoque denegata ex d. ſententia conſtat, *act. fol. 20. & 21.* Ergo intentio appellantis probata. Et licet varia reus elidendo propoſuiſſet, tamen concluſum non Eliſam.

Actoris appellatio latè patet.

Ad §, *Actorem*) Sic in cauſſa appellationis in Camera ſæpe appellantes actores nominantur ob id, quod Cameram prius appellent. Fallit tamen hæc deſcriptio in judicio Legis diffamari, de quo infra latius *lib. 3. cap. 9.*

Qua litigantibus præmeditanda.

Cæterum qui litem) Quia lites militiæ aſſimilantur, cogitabis illa, quæ de milite Propert. ſcribit:

Frangit & attollit vires in milite cauſa
Quæ niſi juſta ſubeſt, excutit arma pudor.

Ad § *Reus quo*: ad verſic. *Et actore favorabilior)* de hoc multa notavi in tractat. *de Commiß. lib. 2. cap. 1. part. 1.*

Exemplum quod actor reo favorabilior.

Exemplum eſt in cauſa Hans Pabſt appellantis contra Heronymum Löchin und Blaſium Hüffner appellati, ubi Dominus Aſſeſſor ſic hac de re aſſeruit, Itaque cum Actores in probatione

batione ſint potiores, non potuit in cauſſa ſatis liquida deferri jusjurandum reo. Licet alioquin cum dubia & anceps cauſſa eſt, magis reo quam actori ſit deferendum jusjurandum Azo in *L. in bonæ fidei. C. de rebus credit. c. ult. de jurejur.* & ibi Imola gloſſ. *in c. cum ſint, de Reg. juris in 6.* Favorabiliores enim ſunt rei. *L. favorabiliores de reg. jur. L. Arrianus de oblig. & actio. d. cap. ult. de jurejurando.* Quod ſi vero dubia cauſſa non eſt, ut cum Actori juſta probatio deficit, tunc actore non probante reus abſolvitur. *L. qui accuſare C. de edendo.*

In verb. *Si aliæ pro dicaſterii moribus* lin. 16.) Hinc in Camera videmus certum tempus præfigi, aliquando ſex, aliquando octo menſium.

Ad § *quotquot)* De hiſce perſonis in judicio requiſitis *infra cap. 7. pluribus.* *Quæ perſona ad iudicium requiratur.*

Ad § *neq; refert, ibi per inquiſitionem* lin. 2.) Hujus rei exemplum extat in cauſſa Steffen Webers Klägern contra Licentiat Kochman alß Herrn des Kriegs vnd Anwaldt Weylandt Herrn Richart von Eiſenberg Grauen zu Büdingen Anno 88. menſe Januario, ubi cum judex ex inquiſitione proceſſiſſet, ſic ejus nullitates accuſatæ. Sed ut denunciatio vitio aliquo non laboraſſet ſuper indiciis & conjecturis ex ea profluentibus inquiſitio fuerat inſtituenda Damhaud. *c. 8. num. 7. verſ. tertius. Et num. 8. & 9. & cap. 10. num. 1. & 2.* Eaque argumenta etſi ſufficere videri poterant, ut ad actoris apprehenſionem demum procederetur, Boſſ. *tit. de delict. n. fin. & titul. de capit. num. 3.* Rol. à Valle *conſil. 40. num. 11. 12. & 13. vol. 4.* At cum inquiſitionem aut præcedentem (ut vocant) informationem, hic initam non eſſe, vel inde palam fiat, quod Reus ut exceptiones ſuas *ſub num. 5.* ankommen adſtruat, & quam juſtis motus cauſſis actorem apprehenderit doceat, nihil præter Dreidelii, ſub *num. 6.* ſupplicationem protulerit. Nam ſi alia eam in ſecuta inquiſitio præ manibus fuiſſet, (quæ ſuis ſubſtantialibus debuerat eſſe abſoluta Damhaud. *d. cap. 8. num. 13.*) haud dubie illam non prætermiſiſſent; præmature igitur immo injuria Actorem in carcerem detruſum conſequitur Boſſ. *d. tit. de captur. num. 4. & ſeqq.* *Inquiſitionis proceſſus quomodo impugnetur.*

Digitized by Google

Renunciās & deſiſtens à lite expenſis mulctatur.

Ad §. *Quibus adde. circa finem)* Hæc jura adhuc hodie obſervantur in Camera uti renunciantes liti Expenſas refundere debeant.

Litis incommoda quæ ſint.

Ad §. *Sed & judex)* ubi de litium incommodis) Nemo hac de re excellentius ſcripſit Paulo Montano in Tractat. *de jure tutel. & curatel. cap. 33. num. 255. & multis ſeqq.*

Iudex debet litigandi anſam præcidere.

Quòd autem judex ita in componendis litibus uti hic præſcriptū ſe gerere debeat, domini conſiderarūt Anno 70. in cauſſa Marx Möller contra Jacob Sorgen/in qua cum adeſſet defectus in mandato dominus P. nolebat attendere, quia de meritis cauſſæ conſtaret, allegans judicem laborare debere, ut lites dirimantur. *per ordin. Cam. part. 3. tit. 134. §. 1. verſ.* Vnd wo der ꝛc.

Ad Cap. V.

Ante judicij aditum quid agendum, & inprimis actori.

Proceſſus à ſupplicatione incipit.

§. 1. verb. *Pro tribunali ſedentem lin. 10.)* In Camera Imperiali fit per ſupplicationem extraordinaliter exhibitam. Niſi forte cauſſa principalis in Camera pendeat, & Citationes in punctis incidentibus impetrandæ, tunc judicialiter efflagitantur, & ad eas pars auditur.

Citationi cauſſa addenda.

In verbis, *Propoſita quodammodo cauſſa lin. 11.)* Hoc neceſſarium, quia ſi quis citatur ad unum actū, ſi actus ille aliter vel in qualitate vel quantitate ſe habet, quam dictū fuit in Citatione, non valet & cenſetur factus parte non citata Bartol. *in L. aut qui aliter ff. quod vi aut met. cauſſa.* Abbas & Innoc. *in cap. auditis, de procuratoribus.* Itaque in cauſſa fiſcalis contra Vlrichen von Flehingen / ad purgandum in cauſſa Vermingers / 13. Decemb. Anno 1540. dubium fuit, cum fiſcalis inter alios dediſſet articulum additionalem, quod d. V. von F. habuiſſet famulum in captura, conſilio Marchionis, & petiiſſet eum admitti ad probandum cum aliis citationi inſertis, D. Helffman vero exciperet, ſe nolle agere quo ad hunc additionalem, quia cliens ſuus ad hoc non eſſet citatus; an d. articulus additionalis

eſſet

eſſet admittendus F. non citato ad hoc. Et communiter placuit non admittendum ad reſpondendum, niſi F. ad id citato. Et ita poſt longam diſputationem prævia nova citatione fuit admiſſus ad probandum. Quamvis multi putabant valere actum, quia citatio ad totam cauſſam emanaſſet, & generalis eſſet.

In verb. *Accedere debeat lin. 11.*) Etſi hoc verbum eſt neceſſitatis, & aliàs ea omiſſa eſt nullus talis proceſſus Vant. hoc tit. & ideo non poteſt ſuſtineri ut notatum in cauſſa Pentzen/contra Holſtein/ Aliquando tamen citatione non eſt opus, videlicet cum agitur de retractanda ſententia judicis, quod tamen ſequenti diſtinctione deciſum eſt in cauſſa Jacob Tübingers contra Abt und Convent zu Fulda. Quod Judex ad defendendam ſuam ſententiam admitti debeat tradit Boer. *in ſingul. poſt princ. in verbo judex & judicare num.* 10. quamvis neceſſario non ſit citandus, ſi ad inſtantiam partis proceſſerit Franc. *in c. cum ſpecialı §. porro num. 17. de appel.* Apoſtill. ad Toloſa. *decıſ. n. 27.* Secus quando ex officio proceſſit, tunc enim judex eſt neceſſario citandus gloſſ. *in c. cum ſpecialı §. porro, in verbo coram ſuperiori & ibi DD. de appel.* Franciſc. Viv. *in com. opin in verbo judex neceſſario poſt lib. 1. reg. 43. in 13. ampl.* ubi dicit eſſe communem ſc. quod tunc citari debeat judex cum agitur de retractanda vel reformanda ſententia: Nec tamen ob id omitti debet citatio partis principalis, *c. oblatæ & ibi gloſ. verb. proſequi & gloſ. in c. ſæpe, in verbo appellaverit. extra de appel.* Cum appellans cogi non potuerit, ut dimiſſis appellatis, cōtra judices, a quibus appellatione ſuā ꝓſequeretur.

Citatione quando non opus.

Judex ad ſententiam ſuam admittendus: & an, ac quando ad hoc citandus

An d. caſu & principalis citandus.

In verb. *Decreta citatione lin. 13.*) Ex hoc decreto inducitur præventio. Abbas & Decius *n. 2. & 3. in c. gratū de offic. delegat.* & ita notatum in cauſſa Fuggern contra Mechſelrein Anno 92. An vero litis pendentia? minime de quo infra ad cap. de litis coteſtatione.

Præventio an ex decreto citationis inducatur.

In verbo: *Legitimum initium*) Quæritur ſi citatio prima nulla, quid faciendum? Reſpondeo, poteſt alia impetrari, nec poſtea de nullitate prioris conqueri licet. Hinc in Cam. cum in cauſſa Chriſtoff Pentzen/ contra Holſtein hæc quæſtio incideret, ſic eam domini deciderunt. Non ſequitur prima citatio nulla & primus proceſſus nullus, ergo & hæc ſecunda citatio nulla, &

Citatione nulla exiſtente quid faciendum.

ſecun-

Digitized by Google

ſecundus proceſſus nullus, quia hoc non probat eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe *L. neque natalis C. de probat.* Item utile per inutile non vitiatur, *c. utile de Reg. jur. in ſexto & ibi gloſ.* Et hoc præcipue procedit, cum utile ſit ſeparatum à ſuo inutili; & non novum eſt, ſi agam contra aliquem & ſuccumbam ex una cauſa rurſus inchoare poſſum ex alia, *L. & an eadem §. generas de Except. rei judic.*

Vtile quando per inutile vitietur.

Citandi qui ſine vel cum venia.

Ad verſic. *In qua parte)* Hoc quidem adhuc ſæpe obſervare vidimus, magis tamen de urbanitate quam neceſſitate; hinc videmus ſæpe vaſallum Dominum ſine venia in jus vocare.

Citationis formula unde ſumenda.

Ad § *Formula citationis)* In Camera Imperiali formula ſumitur ex narratis ſupplicantium aut impetrantium, termini vero & alia ex ſtylo aſſcribuntur, à præfecto Cancellariæ vulgo Verwallter.

Vagi quomodo citentur.

Ad verſic. *Quibus addi poſſe etiam vagum)* vide quæ de hiſce notavi in *tractat. de commiſſ. cap. 1. part. 2. lib. 4. de carceratis.*

De feudis imperii Imperator cognoſcit.

Ad §. *Et quia ſecundum juris regulam Actor forum rei, in verb. ſuum ordinarium)* Hinc de feudis imperii ſi controverſia eſt coram imperatore agitur. ſed quid ſi quædam bona ſint Reichslehn / quædam vero non? Reſpondeo. Hoc caſu magis dignum trahit ad ſe minus dignum, & ita continentia cauſſæ conſideranda, de quo infra.

Quomodo citentur alterius jurisdictionis ſubditi.

Ad §. Et qui in verb. *nemo extra ſuam provinciam lin. 2.)* Hoc tamē fit in Camera ſæpe per literas mutui compaſſus vel rogationales, de quibus pluribus ſcripſi, in *tractat. de commiſſ. pag. 1. lib. 5. cap. 4.*

Feriæ quomodo in citationibus excludantur.

Ad §. *Proinde* in verb. *proximus ſequitur lin. 4.)* Hinc in Camera Imperiali omnibus citationibus hæc clauſula adjicitur, oder da derſelbe kein Gerichtstag were / den nechſten darnach erſcheineſt / Hoc eſt vel niſi illa juridica ſit, inſequenti die compareas.

De delegatis & commiſſariis.

Ad eundem §. verſ. *eum vulgo commiſſarium)* Dixi de hiſce vocabulis late in tractat. de Commiſſar. *part. 1, cap. 1. per totum libr. 1.*

Ad verſ. *Alteri committere)* Quid hoc caſu in Camera obſervetur & juris ſit, latius docui de Commiſſar, *cap. 6. lib. 2. part. 1.*

Ad Cap. VI.

In primo citationis die quid fieri debeat, atq; de primo & ſecundo decretis.

§. *Ad diem.* ibi, *vel per tabellarium, vel alias facta lin. 2.)* Utrumque ſervatur in Camera, utitur enim tabellariis, qui in duplici ſunt differentia; quidam enim ſunt certo muneri deſignati, qui equis utuntur, & hi vocantur Cammerbotten / alii qui pedites inſinuant, vocantur Beybotten. Inſinuantur etiam Camerales proceſſus per Notarios; requiritur tamen ut illi ſint immatriculati, hoc eſt, in album Imperialium inſcripti, de quibus in tractat. *de Commiſſ. cap. 3. lib. 5. part. 1.* *Inſinuatio Citationis per quem fiat.*

Ad verba. *Id tamen quod in judiciis lin. 4.)* In Camera Imperiali tenor narratorum citationi inſeritur, nec opus libelli transmiſſione, uti ſupra cap. præcedenti monui. *Libellus an cum citatione mittendus?*

Ad verba. *Adeoq; ſine ſtrepitu. ibi, quali quali narratione lin. 7.)* Exemplum primum eſt in cauſſis momentaneæ poſſeſſionis.

Secundum in cauſſis mandatorum, ſi ſint ſine clauſula, hoc eſt, ſi ita concepta ut comparens citetur, vel ſi non paritum ad videndum ſe declarari in pœnam: nihil niſi declaratio pœnæ petitur. In mandatis cum clauſula ſimiliter fit, Licet quia in ſimplicem citationem reſolvatur, ſæpe ordinarius libellus in primo termino exhibeatur. *Mandatorũ cauſſa an & quatenus ſummaria.*

Tertium in immiſſione in poſſeſſionem, de quo infra. Hinc in cauſſa Agathæ Förderin / contra Swenden / ſic argumentabatur, miſſio in poſſeſſionem eſt cauſſa ſummaria. Atq; in ſummariis nec litis conteſtatione, nec etiam libelli oblatione, nec alia quædam hujus modi ſeu de ſubſtantia judicii requiri, tradunt Caſſiod. *deciſ. 8. n. 6.* Marant. *diſtinct. 9. num. 41.* Card. *in clem. ſæpe, in princip. de verbor. ſignif.* Vant. *de nullitat. ſententiæ ex defectu proceſſ. num. 59. ad finem.* Marian. Socin. *in c. quoniam n. 21. in pri-* *Miſſio in poſſeſſionẽ ſit ſummarie.*

Digitized by Google

in prima fallentia. Vide, quæ infra in verbo immittendus in cauſſa Schawenburg/ contra Slungel/ adducuntur. Ut autem hoc rectius percipiatur, notandum ex voto in cauſſa Pentz/contra Holſtein/ ubi decretum nullum pronunciatum ob defectum citationis. Infertur, inquit aſſeſſor, præfatum proceſſum una cum ſententia miſſionis eſſe ipſo jure nullum, propter defectum citationis, & ita fundamento ſubſtantialis omiſſo, cum ex actis, nec de Commiſſione judicis facta neque de nuntio publico jurato, vel ſaltem ad hoc deputato, nec de executione, nec de relatione aliqua juſta rite appareat: quorum quælibet per ſe omiſſum ad vitiandum proceſſum ſufficit Scurff. *conſil. 72. per tot.*

In miſsione in poſſeſsionē an citatione opus.

Citatio quibus defectibus obnoxia?

Terminus ad comparendum.

Ad verba *Inducias legitimas 20. dierum*, *lin.* 10.) In Camera hic terminus eſt arbitrarius. Sex enim vel octo menſes petuntur vulgo.

De iudicis incompetentia, quomodo procedatur noſtro tempore.

Ad §. *In Conſiſtoriis tamen*) Raro videmus hoc proceſſu uti partes, ſolent enim exceptiones ſuſpicionis coram ipſo proponere in judiciis inferioribus, & ſi competentem pronunciat ad Cameram appellare. Et quia inhibitio in illis caſibus, non niſi cum de privilegiis agitur, denegatur, ſolent procedere coram judice inferiori cum proteſtatione ſe nolle ab appellatione recedere, quo caſu ſibi non præjudicat, ut author noſter tradit, *in tit. de appell. verb. Per hanc præſentiam*. Idem in Camera obſervatur, citata enim pars cum dubitatur de jurisdictione, ſolet hanc proteſtationem ſemper proponere.

Contra cōtumacem tribus modis proceditur.

Contumacia gradui, & quūq; ſigillatim pœnas habet.

Ad §. *Quod ſi reus*. Ad verba *Actor ipſum cotumacem lin. 1.*) Tres eſſe modos procedendi contra contumacem in Camera conſtat. Primus ad pœnam banni. Secundus ille modus, qui hic præſcribitur, ſc. ad immiſſionem. Et tertius uſque ad definitivam. Circa quem tertium modum illud notandum eſt procedi in contumaciam gradatim, verbi gratia, petitur lis pro conteſtata accipi, Articulos pro confeſſatis, & ſic deinceps, non tamen poterit Actor omiſſo uno termino ad alium ſeſe immediatè conferre. Exemplum eſt in cauſſa Chriſtoff vnd Georgen gebrüder der Mörder / contra Evert Jörcken / appellationis. In qua cauſſa cum ex parte appellantium concluſum eſſet definitive, ex parte verò appellati terminus petit⁹ & copia receſſus quærebatur num

ex al-

ex altera parte concluſio ex officio pro concluſa, acceptari deberet, & terminus petitus ſub comminatione concluſionis concedendus, & correferens exiſtimaret non definitivè pronunciandũ, ſed appellato ad receſſum agendum, tempus præfigendum inter alias, ex hac præcipuè ratione. Quod certũ eſſet ex parte appellati nondum eſſe concluſum, nec comminationem concluſionis in hac cauſſa præceſſiſſe, ſed tantum cõminationem confeſſatorum, eumq; terminum purificatum. Et certè contumax ſatis magnam patitur ſuæ contumaciæ pœnam, quod gravamina in contumaciam non reſpondentis ſint pro confeſſis acceptata, & ideo non debet per hoc ab ulteriori Handlung excludi. Nec enim prohibetur legitimas defenſiones vel alia remedia, ſi quæ illi competere poſſunt, proponere.

In verbo *Immittendus lin. 5.*) An autem ab omni judice poſſit hæc peti immiſſio? Reſpondeo nõ ſed ab illo ſaltem, qui mixtũ habet imperiũ. Nam eſt mixti imperii. *l. 4. jubere cavere, & ibi. gloß. ff. de jurid. quam gloſſ.* Bart. & alii interpretes cõmuniter ſequũtur. Ex hac ratione quæſtio ſimiliter mota & reſoluta in cauſſa Förderin cõtra Swenden/ & in cauſſa Schawenburg cõtra Slungel. *Immiſſio à quo iudice petenda.*

Notandum a. eſt tyronibus immiſſionem hanc non ſolum in contumaciã ſed ſæpe etiã ex pacto peti, & poſteriori caſu ordinario ꝓceſſu nõ eſt opᵒ, eoq; omiſſo in Camera fruſtra de nullitate ꝓceſſus agi, ſic cum hæc quæſtio in Camera in controverſiã veniſſet in d cauſſa Herrn Joſten Grauen zu Schawenburg / contra Laurentz Schlingel / ſic hoc determinatũ fuit: Certũ eſt in cauſſa appellationis nõ fuiſſe obſervatũ ordinariũ proceſſum, ſed nec id neceſſe fuit, quia ſufficit ſummariè ꝓceſſum eſſe, ut demonſtratũ in cauſſa Agathen Fürderin contra Georgen Swenden/ in cauſſa C. Werters contra Commenthur S. Johannis Hauß zu Straßburg. Nam inter cauſſas ſummarias refertur miſſio in poſſeſſionem bonorum ex 1. & 2. *decret. l. Fulcinius §. cum hoc. & ibi gl. in verb. oportet fraudationis, ibi. quod conſtet de debito ſaltem ſummariè, ff. ex quibus cauſis in poſſ.* Bart. *ad d. §. cum hoc n. 5.* diſtinguit inter primum & ſecundum decretum. Nam in miſſione ex primo decreto, ait omnino ſufficere ſummarium non modo proceſſum & cognitionem, ſed etiam probationem, ſcili- *Immiſſio quando ex pacto.* *De differentia quoad proceſſum 1. & 2. decreti.*

Digitized by Google

ſcilicet per juramentum vel unicum teſtem. & pluribus probat in adit. P. Paul Pariſ. *in lit.* B. At in miſſione ex ſecundo decreto, ut vendi poſſint bona in quæ creditor miſſus eſt, quia plenum vertitur creditoris præjudicium, vult intercedere pleniorem probationem, veluti per publicum inſtrumentum vel per duos teſtes; ſufficere autem ſummarium proceſſum. immo & abſente debitore procedi poſſe, & illam ſummariam cognitionem in utroque obſervat Maranta *in 9. diſtinct. in d. num. 67. Roſ. part. 5. rubr. de bon. author. jud. poßid. num. 14.* In cauſſa tamen Sieſterfelt contra Meckelnburg/menſe Martio anno 1575. Cum objiceretur litem non fuiſſe in prima inſtantia conteſtatam, ſic votabatur: Hæc nullitas non obſtat, cum primum decretum ſit mera interlocutoria, & ſecundum habeat vim definitivæ, Dyn *in L. ſi finita. § ſi plures, de damno infecto.* quem Cyn ſequitur *in L. cum proponas num. 13. C. de bonis author. jud.* Alex. *conſil. 208. num. 6. lib. 7.* Belviſ. *in tractat. de primo & ſecundo decreto num. 53.* Et in hanc fere ſententiam, multis votatum fuit, in d. cauſſa Agathæ Förderin/ contra Schwenden.

Primum decretum interlocutoria, ſecundũ definitiva.

Ad verba: *Una cum citatione lin. 2.*) Hæc verba nimis ſunt generalia, proinde exemplo Camerali explicanda, quod extat in d. cauſa Seſterfelt/ubi ſic pergit aſſeſſor: Secunda nullitas eſt decretum non rite interpoſitum. 1. Nam primum requiſitum eſt, ut reus prima citatione peremptoria in jus vocetur. Abbas *conſil. 84. num. 1. & 2.* 2. Secundum, ſi reus non compareat, opus eſt denunciatione, *L. hæc §. 1. Quibus ex cauſis in poſſ.* 3. Tertium ut reus ſit contumax. *L. ſatis, de in jus vocando.* Roman. *Conſil. 454. num. 3.* Marant. *part. 3. n. 26.* 4. Quartum, ut in termino præfixo actor compareat, & rei contumaciam accuſet, Roman. *d. conſil. 454. num. 13. & 14.* 5. Quintum, ut ante interpoſitionem primi decreti, habeatur plena vel ſemiplena cognitio, *L. 2. C. ubi in rem actio.* 6. Sextum, ut in ſcriptis decernatur & feratur judice ſedente, pro tribunali. Ex actis autem clarum eſt, (pergit accommodando aſſeſſor) reos per conſiliarios comparuiſſe Anno 64. & ſic ipſam contumaciam purgaſſe. Item Dux Ulricus citavit ſine illa peremptoria, Ergo eatenus nulliter eſt citatus Dux Albertus, licet ſit peremptorie

Requiſita ut ad decretum perveniatur.

citatus

citatus, tamen deficiente tertio requiſito, ſequitur primum decretum nullius eſſe momenti. Nec opus fuit appellatione, Caſtrenſ. *conſil. 38. num. 3. p. 2.* Et cum d. ſententia Dux Ulricus fuerit condemnatus, & ſic decretum ex parte falſum, totum erit falſum, cum ſit quid individuum, nec pro parte poſſit valere pro parte non. Alexand. *conſil. 69. num. 3. lib. 3.* Pariſ. *conſil. 100. n. 31. 32. 35. p. 2.* Ruin. *conſil. 160. num. 27. vol. 7.* Afflict. *deciſ. 219. n. 3. & 4.* Porro ſecundum Decretum non valet, niſi primum valeat vel præcedat, & hoc eſt primum requiſitum: Secundo quod quis latitet; tertio quod plene de debito conſtet: quarto quod tempus anni vel arbitrarium, ſit elapſum. Accedit, quod rei non potuerunt haberi pro contumacibus, quia ex Actis non apparet, quod contumacia fuerit accuſata. Concludit itaq; triplicas cum mulcta eſſe rejiciendas, & inhærendum ſententiæ 26. Septembr. & 30. Octobris Anno 72. latis, & pronuntiandum definitivè, in priori inſtantia nulliter proceſſum. & propterea mandatum executoriale eſſe caſſandum, compenſatis expenſis, reſervando partibus, ſi velint, de novo hic procedere. In eandem ſententiam iverunt dominus J. correferens, aliique omnes. Et hæc requiſita etiam aliis allegationibus late corroborata, adductaque in cauſſa Chriſtoff Penßen/ contra Holſtein/ ubi ſimiliter de nullitate decreti actum & ita deciſum fuit (maximè ob defectum citationis principalis, de quo capite præcedenti) Si ergo proceſſus nullus fuit, etiam immiſſio, quia facta nulliter, nulla prævia citatione legitima, & ſic inutiliter.

Decretum ex una parte falſum ex toto falſum.

Ad verba: *Quo caſu actor, lin. 10. & §. Et Reus)* Hoc in d. cauſſa Penßen/ contra Holſtein/ dominus referens K. confirmat: Agitur, inquit, de immiſſione ex primo decreto, ex quo non fiunt poſſeſſores, ſed ſunt in poſſeſſione alieno nomine: At ſecundum decretum facit poſſeſſorem. De eo late in dicta cauſſa Schawenburg/ contra Slunget/ quod quia in theſauro fructuum vot 3. à me relatum, plura non aſſeribo.

An decretum faciat poſſeſſorem.

Ad §. ſecundum v. *Ubi advertendum* in verb. *intra annũ)* Exemplum eſt in cauſſa Chriſtoff Grauen vnd Herrn zu Mansfelt contra Cort Hagen vnd Joachim von Barby/ conquerebantur im-

Digitized by Google

tur immiſſionem factam ſine omni citatione præcedente: coarctaſſeq; tempus, Licet enim ſit in arbitrio judicis quando immittat; ex ſecundo decreto, tamen ex æquitate non debet facere, niſi elapſo anno, Felin. *in c. conſultationibus, col. 2. de offic. delegat.* Marant. *p. 6. num. 12.* niſi id juſta ratio ſuadeat: & niſi de conſenſu partium fiat, quæ videbantur hic ſubeſſe.

Immiſſio intra quod tempus facienda.

Ad §. *Cæterum)* Hinc in cauſſa Haſſel / contra Galen / cum quæſtio incideret, an recte in Camera vel etiam coram judicibus primæ inſtantiæ peteretur declaratio pœnæ compromiſſo inſertæ; Concluſum eſt, id coram judice ordinario neceſſario faciendum, nec coram arbitris nec in Camera: allegatus ad hoc Bald. in *add. ad ſpeculat. tit. de arbitr. verſ. poteſt etiam* per textum in *l. quid tamen §. final. de recept. arbitr.* Henning. *conſil. 40. de arbitr. n. 16.*

Declaratio pœnæ, compromiſſo adiecta ubi petenda.

AD CAP. VII.

De exceptionibus, quæ ante litis conteſtationem obijci potuerunt, earumq; vero uſu.

§. 1. in verb. *Exceptionum ſpeciebus lin. 6.)* Aliquot hic ab authore prætermiſſæ, quæ in uſu ſunt frequentiſſimo, ideoq; eas præterire non licuit. Prima eſt litis pendentiæ. Exemplum eſt in cauſſa Bürgermeiſter vnd Rath der Stadt Memmingen / pro intereſſe cõtra D. Vlrich Wolfart principal, an. 72. menſe Majo relata, ubi cum Memmingenſes propoſuiſſent exceptionem litis pendentiæ, Sic votatum fuit, valere exceptionem quidem hanc, quia admittendum non eſt, ut cum cœptum eſt coram uno judice proſequi, actor poſtea vult coram alio, ne reus ejuſdem cauſſæ nomine ad diverſos judices trahatur, unde actori recte objicitur *L. ſi quis poſtea, de judiciis,* Jaſon. *ad L. nulli num. 1. & poſt. 3. ibidem.* Tamen non aliter exceptio litis pendentiæ locum habet, quam cum ſententia lata in primo judicio parit exceptionem rei judicatæ in ſecundo Jaſon. *poſt d. n. 3. verſ. adde.* Bald. *ad cap. 1. ad finem de controverſ. feud. apud p.* At in hoc caſu ſententia lata in priori cauſſa, hanc, quæ ex novis inju-

Litis pendentiæ exceptio, quãdo admittatur.

injuriis orta eſt, non perimit: unde non poteſt objici litis pendentia.

Quando autem objicitur litis pendentia, & judex dubitat, an lis pendeat, quid faciet? Cum in cauſſa Georgen Fridts/contra Ludwich Francken/ anno 40. 2. Novembr. hæc quæſtio incideret, unus dominorum volebat decernere Compulſoriales ad judicem ad ſciendum, an lis primæ cauſſæ adhuc penderet, alter malebat appellanti injungere, ut doceret, quod eſſet litis pendentia. Secunda eſt, privilegiorum, qua nihil frequentius, cujus exemplum eſt in d. cauſſa Memmingen/& in cauſſa Aach/contra Anlaſſer/ubi tamen utrobiq; notatum eſt, privilegia hæc exemptionum ſtrictè accipienda, allegatus ad hoc in d. cauſſa Bürgermeiſter vnd Rath der Stadt Memmingen/ contra D. Wolfart. Lucas de Penna *in l. 2. in gl. nec ſibi, C. de priv. ſchol. lib. 12. cum text. ibid.* Tertia exceptio eſt pacti antiqui, quod nos vocamus Erbeinigung/ Quando ſc. ab antiquo hæreditario quaſi jure pactum eſt, ubi quædam familiæ ſeſe convenire debeant, cujus rei exemplum extat in cauſſa Heinrichen von Bunaw den eltern/ contra Herrn Philipſen/ Landtgrauen zu Heſſen/ ubi cum exciperetur, das eine Erbeinigung vnter den Heuſern Sachſen/ Heſſen vnd Brandenburg/ ante multos annos facta, in qua inter cætera ejus confœderationis capita, cautum eſſet, ut qui jure contra alterum vel alterius ſubditos experiri velit, is principis rei conſiliarios deligi petat, qui à juramento abſoluti, judices conſtituantur, appellatione remota. Sic de eo actum à Dominis: ſubmiſſum in puncto devolutionis, an poſſit appellari, & an appellato ſit injungenda litis conteſtatio. Sex adferuntur argumenta. Primum quod in d. confœderatione cautum, quomodo agendum, ut ſcilicet 12. viri delegantur, & quod ipſorum judicatis ſtandum; pacto autem poteſt renunciari appellationi, *L. ult. §. ult. C. de temp. appell.* Angel. *conſil. 187. quod incipit A. & B.* Secundò, quod ordinatio Cameræ non derogetden außdragen/ ſed confirmet. Hanc confœderationem eſſe ſpeciem der außdragen. Tertio allegatur cauſſa finalis dictæ confœderationis, ne ſubditi litibus vexentur,

De litis pendentia quomodo conſtare debeat iudici.

Privilegia exemptionū ſtrictè accipienda.

Erbeinigungen ſive confraternitatum pacta, an ad ſubditos extendantur.

Pro affirmativa.

t. 2. exit.

Digitized by Google

c. 2. extr. de ſentent. & re judicat. L. properandam C. de jud. & cauſſa finalis præcipuè eſt ſpectanda, in dijudicanda lege, Bald. *in L. 1. quod cujusq; univerſit. verb. cum etiam, & in L. ſi à reo §. ult. de fidejuſ.* Quarto nec ipſis quidem principibus appellare licere; ergo multo minus ſubditis, *L. non ſolum ff. de noxal. act. c. eum qui, de præbend. in 6.* Quinto, cum duo capita ſint per copulativam connexa, ita ut qualitas poſita de principibus, debeat referri ad ſubditos, *L. Seia §. Caiæ, de fund. inſtruct.* Alexand. *in L. ſi tum à patre. num. 6. ff. lib. & poſth.*

Pro Negativa. Sed tamen hiſce non obſtantibus putat litis conteſtationem injungendam Lantgravio. Primo quia nihil omnino dicitur, de remota appellatione; nec æquiparatur ſemper appellatio & recuſatio, itaque uno remoto, non removetur alterum, *L. ſi unus, de ſervit. urb. præd. 2. quæſt. 6. c. ſi autem & ibi gloſſ.* Sed id tantum agi videtur, ut ſtetur ſententiæ. At ſtatuti urbis tenaciter inhærendum *L. proſpexit, ff. Qui & à quib.* Bald. *in L. contractus, de fide inſtrument.* Franciſc. Marcus *quæſt. 208 n. 1. part. 2.* At qui promiſit ſtare, non videtur renuntiaſſe appellationi, Florian. *in L. ſi convenerit ff. de pactis.* Jacob. de S. Georg. *c. ad hæc num. 5. de appellat.* allegans Jacob. de Butrigar. *in L. tale pactum §. 1. ff. de pactis.* Secundo, quia duæ ſunt diverſæ diſpoſitiones, nec quæ in una dicuntur, in alia repetuntur; quare caſus omiſſus in ſtatuto, habetur pro extraneo, & remanet ſub diſpoſitione juris communis, *L. ſi extraneus ff. de cond. ob cauſſam, L. ſi cum dotem ff. ſolut. matr.* Nec quod non dicitur in ſtatuto nos dicere debemus Jaſon. *in L. Gallus § & quid de lib. & poſth.* Gerard. *ſing. 7. num. 9.* Tertio non valet diſpoſitio nec ſtatutum ne liceat appellare: nam fiunt in præjudicium ſuperioris authoritatis, ergo invalida *c. venientes, de jureiur.* nec poſſunt præſcribi, contra ſupremam authoritatem. Et talia ſtatuta non attendi ait, Mynſing. *cent. 1. obſ. 14.* Aſſerens eſſe communem opinionem, Franc. Marcus *quæſt 2 3. num. 5. part. 1.* Angel. *in L. 2. de re jud.* Nec ad ſubditos pertinet, quod de controverſiis principum ſtatutum, quia, ſi in reſcripto contineatur appellatione remota, non extenditur, niſi ad partes nominatas, nec porrigitur in præjudicium alterius, Philipp. Franc. *in c. paſtoralis, de*

appell

appell. verſ. ſeptimo ait eſſe text. ſing. in cap. ſuper eo, de offic. deleg. Hippol. *de Marſil. ſing. 295.* Quinto, nullus poteſt d. clauſulam remota appellatione in reſcriptis ponere, niſi princeps, *L. 1. in f. ff. à quibus appellar. non liceat.* immo adjecta à principe in præjudicium tertii, nihil operatur. *d. cap. ſuper eo & ibi* Abb. Joan. ab Imol. *in d. L. ult. à quib. appellar. non liceat.* Sexto fatetur Heſſus vigore der ausdrag ſuccedere illam confœderationem; At licitum eſt appellare ab Außdragen: ergo & à confœderatione. Nam id quod eſt ſubrogatum, ſuccedit in locum ſurrogantis. Quod enim ſubjicitur loco alterius eandem naturam ſortiri debet. Roman. *ſing. 484.* Septimo, princeps non poteſt tollere defenſionem *c. paſtoralis, de re judicat.* At appellatio eſt ſpecies defenſionis, *c. cum ſpeciali §. porro, de appellat.* Socin. *conſil. 195. verb. confirmatur vol. 2.* multò minus poteſt tolli per eorum principum ſtatuta, qui recognoſcunt ſuperiorem. Paris de Puteo, *de ſynd. in verb. appellatio. in verbo ſubiicio.* Contrarium tamen ſtatuit Capic. *deciſ. 111. n. 3.* Non obſtant in contrarium allegata: quia ſubditi principum, non renuntiarunt expreſſe appellationi, & in dubio debet fieri interpretatio, ut appellatio procedat, Alex. *Conſil. 113. num. 1. vol. 5. incip. viſo themate.* Nec valet argumentum à principibus ad ſubditos, quia ſuo favori principes renuntiant, propter ſpem ſucceſſionis, at non ſubditi: Copula videtur magis adverſativa; *L. ult. & ibi Alciat. de verbor. ſign. ſ.* Franciſc. Marcus *deciſ. q. 590. n. 7.* ſtatuit itaq; litis conteſtationem injungendam Heſſo, cum expenſis, Idem Doct. S. A. C. & H. *Reſponſio ad contraria.*

Simile exemplum extat in cauſſa Bürgermeiſter vnd Rath der Stadt Alten Stetin / contra Bürgermeiſter vnd Rath der Stadt Franckfurt an der Oder / ubi hoc ita diſcuſſum, Appellati in duplicis urgent, daß die Verdrage vermügen / daß alle jrrung / ſo zwiſchen der Herrſchafft vnd Vnterthanen / oder aber da die Herrſchafft daran intereſſirt, an keinen andern ort zu gut oder zu recht / ſollen vorgenommen oder gehandelt werden / denn für den utrinque miſſis commiſſariis vnd Räthen / welches alſo in viridi obſervantia gehalten wirt / vnd weil es pacta jurata, köñten ſie mit gutem gewiſſen anders nicht gehalten werden. Sed his &

 aliis

aliis argumentis non obſtantibus, dico hanc cauſſam ad Cameram devolutam. Etſi enim hæc, ſi eſſent probata, facerent negotium.

Quum parte *ſecunda tit. 1. & 2. Ordinat. Camer.* ſit proviſum, quod in cauſſis ſimplicis querelæ, coram judicio ordinario vel privilegiato ſint rei conveniendi. Idque cautum ſit in der Erbeinigung / lites coram Conſiliariis Electoris Brandeburgici, & Pomeranicis in prima inſtantia eſſe ventilandas, & cautum aliàs in andern Vertragen / ut utrinque Conſiliarii conveniant, præſertim cum ſtatuta familiæ Brandeburgicæ, vnnd Pommern / ſint jurata, & ſtricte ſervanda, *per Authent. Sacramenta puberum. & ibi* DD. & Corneus in *ſua repetition. num. 1. tit. 26.* ubi dicit, trahi juramentum ad omnes actus, perinde ac ſi ſuper ipſis actibus eſſet interpoſitum.

Jurata conventiones ſervanda.

An autem d. exceptio ſufficienter ſit probata, videndum. Et ad probationem ejus, appellati 6. Octobr. Anno 75. produxerunt, in puncto ſuppl., copiam des Brenzlawiſchen Abſchiedts / dati 20. Januar. Anno 75. Verùm ex tenore ejus d. exceptio nullo modo probatur. Quin imò diverſum inde colligi poteſt, ſcilicet, quòd omnes allegatæ tractationes allein güttliche fürſchlege geweſen / dieweil aber die zerſchlagen / ſo bleib es bey der am Cammergericht angeſtalter Rechtfertigung. Et ſi talia pacta juratoria in rerum natura eſſent ipſi appellati, in ſuis duplicis 6. Septembr. An. 75. productis in puncto ſupplic. haud dubiè non petiiſſent, ut Camera Imperial. ex officio ſe interponeret, mandando, relaxationem & reſtitutionem ab utraque parte hinc inde fieri. Accedit, quòd appellati adſerant, in dictis Verträgen proviſum, tales cauſſas coram conſiliariis utriuſque ducis ventilandas, cum tamen in der Erbeinigung aliud ſit ordinatum, nempe actori, reum, coram ordinario judice, & conſiliariis conveniendum. Itaque appellati ſibimet non conſtant, & à dictibus receſſibus zu Tangermündt recedunt, & cauſſam juxta tenorem dictæ Erbeinigung judicialiter dijudicari petunt.

ſunt. Unde apparet, Cameram Imperial. in hac cauſſa appellationis, etiam juxta appellatorum confeſſionem rectè judicare poſſe, non obſtante der Erbeinigung / quæ omnino repugnare non videtur, ut ex ſeqq. apparebit. Si enim verba dictæ Erbeinigung / & mens diſponentium inſpiciantur, nihil inde aliud inferri poteſt, quàm Stetinenſes juxta tenorem d. Erbeinigung dictos appellatos coram Electore, & ſuis Conſiliariis convenire debuiſſe. Sic enim verba habent: **Ob auch vnſer einer / Man oder Diener / in welchem ſtandt oder weſen die ſein / zu des andern Mannen oder Dienern zuſpruch hetten / oder gewinnen / darumb ſolle ſich ein jeder benügen laſſen vor demſelben Herrn vnnd ſeinen Rechten / deß Man oder Diener der Antworter iſt. Denen ſol man von einander helffen vor den Gerichten / dar ein jedtweder Antworter geſeſſen iſt / vnnd ſol zu allen Rechten ein jeglicher gleichheit haben. Ohn gefahr. Datum Cöln an der Sprew / Donnerſtag nach Thom.** Anno 20.

Et hæc quidem ſtatuta per modernos principes ſunt confirmata & renovata 2. Januar. Anno 75. Quare licet, juxta claram diſpoſitionem der Erbeinigung / Stetinenſes debuiſſent d. Franc. coram Electore Brandeburg. in prima inſtantia convenire, ut & in Ordinat. Camer. proviſum; tamen ibidem regula illa generalis limitatur, niſi Judex ille primæ inſtantiæ ſit ſuſpectus. Nam tum Ordinatio & Jus commune permittunt, immediatè ſuperiorem pro adminiſtranda Juſtitia adire, non obſtantibus die willkürliche Außdräg. Nam talia ſtatuta familiæ, ad caſus ſpecialiter non expreſſos, non ſunt extendenda, ſed ſunt ſecundum jus commune interpretanda, juxta Bart. *in l. Prætor. 2. §. Eritq. de vi bon. rapt. num. 2.* & Bal. *in l. Quemadmodum. §. Hæc verba. Ad l. Aquil.* Quare, cum ſtatutum generaliter & cõfusè loquitur, debet

Iudex ſi ſuſpecto ſuperior adeundus.

 ſumere

ſumere interpretationem paſſivam, & reſtrictionem à Jure commun. *c. Statutum & ibi DD. de elect. lib. 6.* Bal. *in l. Maximum vitium. ubi Apoſtil. C. de lib. præt.* Pariſ. *conſ. 167. n. 16.* Sed de jure communi diſpoſitum, licet quilibet coram ſuo Judice inferiori ſit conveniendus: tamen locum non habere, niſi cum Judex inferior eſt ſuſpectus, & particeps litis. Nam tum ſuperior Judex pro adminiſtranda Juſtitia aditur. Eadem ergo reſtrictio Juris communis, hic in materia ſtatuti locum habere debet. *per l. Si ſervi. C. de noxal. & c. 2. ext. de conſuet.* Henning. *conſ. 78. n. 19.* Nam quum noſtrum ſtatutum ſit conforme juri communi, ideò omnia quæ iſtæ leges, cum omnibus ſuis concordantiis dicunt & cōtinent, induci poſſunt ad ſtatuta, & de iis dici. Henning *conſ. 103. n. 11. l. 1. §. Lex. ad l. Falcid.* Pariſ. *conſ. 47. n. 37. vol. 1.* Barbat. *conſ. 30. n. 4. vol. 3.* Bart. *in l. omnes n. 60. de Iuſt. & Iur.* Bartolom. Socin. *conſ. 121. vol. 1.* Nam ſtatutum quum ſit ſtricti juris. *l. Quidquid de verb. oblig. l. 3. §. Hæc verba, de neg. geſt.* non debet extendi. Pariſ. *conſ. 121. n. 29. p. 1.* Unde non recipit interpretationem extenſivam. *l. Conſtitutionib. ad Municipal. ubi* Bart. *n. 2. & apoſtil.* Tiraq. *in tr. de retraict. lignag. gl. 9. num. 180.* Neque à verbis ſtatuti eſt recedendum. Tiraq. *ibid. per l. Si ſervum §. Ait prætor: ibi, Non dixit ff. de adquir. hered.* Et ſervire debemus verbis ſtatuti ſine extranea interpretatione. Tiraq. *ibid. & ad l. ſi unquam n. 4. & ſeq. in verb. libertis. C. de revoc. donat.* Accedit, quod non ſit præſumendum, ſi ſtatuentes interrogati fuiſſent, an coram tali ſuſpecto judice cauſæ decidi deberent, quòd in id conſenſiſſent. *per Gl. in l. Tale §. ult. ubi Decius de pact.* Pariſ. *conſ. 22. n. 10. p. 2.* argumento à contrario ſenſu. Imò verba ſunt improprianda in tali caſu, ut concordent cum jure comm. *d. c. cum dilectus ext. de conſuet.* ubi Butrio & alii. Idem Tyraq. *de retract. lignag. §. 9. gloſſ. 2. n. 55.*

Nec refert, hoc ſtatutum juramento eſſe firmatum, quia juramentum non auget obligationem, ſed ei tantum inter limites ſuos manenti; addit religionis vinculum. *arg. l. Titius in fin. ff. ad Treb.* Tiraquel. latè *in rep. d. l. Si unquam. in præfat. num. 165.*

Nec obſtat, ſtatutum ſic interpretandum eſſe, ut aliquid innovet ultra jus Comm. juxta Bart. *in l. 4. § Prætor. n. 15. de*

dam. in-

dam. infect. Dd. *in d. cap. Dilectus.* Henning. *d. conſ.* 103. *n.* 12. Hippol. de Marſil. *in tract. de fideiuſſ. n.* 302. Neque ſtatutum debet eſſe ſuperfluum. Pariſ. *conſ.* 49. *n.* 54. *vol.* 1. Quin, ſtatutum loquens de jure comm. debet intelligi, ut illi aliquid addat. Pariſ. *conſ.* 46. *n.* 75. 77. & 78. *vol.* 1. Bart. *in l. Dies* § *Ait Prætor. num.* 15. *ff. de dam. infect.* Jaſ. *in l.* 1. *n.* 7. *Si cert. pet.*

Statutum ultra ius commune debet operari.

Reſpondendum enim eſt, d. ſtatutum in omnibus caſibus regulariter, iis ſaltem exceptis, qui de jure communi, vel ordinatione ex ſpecialibus cauſis ad ſuperiorem devolvuntur, locum habere. Ad hæc magni effectus eſt, quod in omnibus caſibus, inter Vaſallos officiales & miniſtros, (Sic enim intelligo illa verba, unſer einer Man oder Diener/) dictor. Principum contingentibus, non poſſit ſolus Princeps, cujus Juriſdictioni reus eſt ſubjectus, judicare, ſed vigore d. ſtatuti, ſuos conſiliarios adhibere cogatur. Si igitur d. Elector non eſſet particeps hujus litis, tunc immediate unà cum ſuis conſiliariis judex eſſet. Sufficit ergo, quod illud ſtatutum ultra jus commune operatur, quòd omnes cauſſæ inter Vaſallos officiales & miniſtros, coram Principe & conſiliariis ejus, immediate ſunt tractandæ, quum aliud, quo ad reliquos ſubditos, in d. ſtatuto ſit diſpoſitum; ſcil. quod illorum cauſſæ coram ordinario inferiore immediato controverti debeant, ut colligitur ex his verbis: Dörffen Bürger oder Bawr gegen einander an / denen ſol man von einander helffen / vor den Gerichten ein iglicher Antworter geſeſſen iſt. Neque dictum ſtatutum ullà ratione extendendum eſt ad judices ſuſpectos & litis participes, quum de jure & ordinatione tales ſint inhabiles. Nemo enim in propria cauſſa judicare debet. Quin imò eo in caſu cognitio illius cauſſæ ad ſuperiorem devolvitur. *l.* 1. *C. ne quis in ſua cauſ. jud.* & *ibi* Bal. *num.* 3. Nam aliàs in una eademq; cauſſa & judex & pars eſſet, quod nullà ratione concedendum; per Bal. *in d. l.* 1. *n.* 4. Idem tradit Odofred. rationem ibidem ſubjungens: quia ſuſpectus quis eſt in re propria, & Reipub. intereſt, ut lites ſine ſuſpicione procedant *l. Apertiſſimi. C. de judic.* Item quia judicis eſt cogere, & ideò ſibi imperare non poteſt. Paria namque ſunt, non eſſe, & inhabilem eſſe, *l. Quoties ff. Qui ſatisd. cog.* Et propterea hujuſ-

modi ſtatutum intelligendum eſt de habilibus & idoneis ad juſtitiam æquabilem omnibus implorantibus eorum officium adminiſtrandam, *l. gradatim. §. Et ſi l. ff. de mun. & honor.* Et not. *in l. 1. C. de SS. Eccleſ.* Quia ſtatuentes non præſumuntur cogitaſſe de inhabilibus, veluti de cauſſæ conjunctis, ſed de omni exceptione majoribus. *arg. l. Cum filio. ff. de leg. 3.* Nam, qui in ſe deficit, non poteſt alienum ſupplere defectum. *l. Filium. ff. ad SC. Maced.* Latè Tiraq. *de leg. connub. gl. 8. n. 43.* Id inde quoq; confirmatur, quòd ſtatutum diſponens in materia contractuum, tantùm in contractibus de jure validis intelligi debeat, juxta eund. Tiraq. *in d. tr. gl. 5. n. 41.* Et poſito, hoc noſtrum ſtatutum in genere eſſe intelligendum, eaq; ratione idem contineret, quod jus commune, ſc. actorem forū rei ſequi debere, jam non ſtatutū, ſed jus commune diceretur, juxta Gl. *in verb. facti. c. 1. de conſtit. lib. 6.* Bart. *in tr. de ſtatut. in verb. jus. n. 6.* nec, ut aliquid operaretur, inducenda eſſet tacitè correctio legum, ſc. ut quis in ſua quaſi cauſſa judicaret. Quin imò, ne eo caſu corrigeret jus commune, ſtatutum illud, ita ſimpliciter & generaliter diſponens, reſtringendū eſſet ad terminos juris communis, quamvis per talem reſtrictionem ſtatutū prædictum videretur, parum aut nihil operari, ſecundum Bal. *in l. 1. n. 3. C. Qui bon. ced. poſſ.* Dd. *in l. ult. §. In computatione ubi* Jaſ. *n. 5. C. de jur. delib.* & in ſpecie tradit Bart. Socin. *in conſ. 38. Pro deciſione n. 6. vol. 1.* Chaſſan. *ad conſuet. Burg. tit. des ſucceſſions. rubr. 7. in verb. SA Vraye, n. 1. verſ. Item iſtud.* Berous *in c. 1. n. 33. de reſcript.* Quin imò tale ſtatutum potius nullum alium haberet effectum, & ad jus commune reſtringendum eſſet, ut evitaretur illa partialitas, iniquitas, & abſurditas judicis in propria cauſſa. Nam ſtatuta talia ita debent intelligi, ut potius ſint fruſtratoria, quàm ut inde aliquis indebitè damnum patiatur. Albert. Brun. *in tr. ſtatut. q. 7. n. 6.* Et ſtatutum ſemper ita temperandum eſt, ne ſurgat ex eo iniquitas. *arg. l. Scire oportet. §. Aliud. ff. de excuſ. tut. l. Nam abſurdum. ff. de bon. libert.* neve per illud parti grave præjudicium generetur. Alex. *in l. 4. n. 11. de dam. infect.* Nam tum intelligenda ſunt ſtatuta ſecundum jus commune, etiamſi ei nihil addant. Hinc dicitur, ſtatuta accipere interpretationem paſſivam à jure

communi

communi, *l. Non eſt novum. ff. de leg. l. ult. Vt gradatim. §. Etſi lege ff. de mun. & honor.* Alex. *in l. Properandum. §. Sin autem C. de j. d. c.* Nam victus, ſi juſtam cauſſam litigandi habuit, victori in expenſas non condemnatur, juxta Bal. *in l. Terminato n. 13. C. de fruct. & lit. expenſ.* licet Angel. in compenſatione expenſarum contrarium ſentiat *in Auth. de exhib. reis n. 6.* ea ratione motus, quòd ſtatutum juri communi debeat aliquid addere. Unde concludit in d. loco, opinionem Baldi eſſe veriorem & æquiorem, eamq; latiſſimè defendit. Jaſ. *in d. l. properandum. d. §. Sin autem, n. 5.* Et Covar. *c. 17. pract. quæſt. n. 4.* Nam & aliàs in dubio ſtatutum ita accipiedum, ut quàm minimè lædat jus commune. *d. l. 2. C. de nox.* Joan. Capel. *in comment. ſtatut. q. 1. n. 24.* Crotus *in rep. d. l. Omnes populi. n. 194. de juſt.* Alexan. *in ſup. d. l. 4. §. Prætor ait. n. 11. de dam. infect.* Unde Brun. *de ſtat. art. 5. n. 9.* ait, verba ſtatuti interpretanda ſecundum proprium ſignificatum, niſi materia ſubjecta aliud ſuadeat. Unde infertur, noſtrum ſtatutum ſic interpretandum, ut cauſſæ inter ſubditos dictor. principum coram ordinario, vel de Jure ſtatutatorio deputato judice, ventilari & diſceptari debeant, modo judex ſit idoneus, & non particeps litis. Joan. Sichar. *in Rubr. de edict. D. Adrian. toll. n. 13.* ſtatutum Nor., de eligendis patriciis in conſules, accipit, ſi reperiantur idonei. Sic ſtatuta interpretanda, ut non reprehendantur à ſapientibus *l. Salvius ff. de leg. præſt.* Bar. Socin. *conſ. 121. n. 5. vol. 1.* Nunc autem licet jure comm. diſpoſitum ſit, quamlibet cauſſam corã ſuo ordinario judice tractandã; tamen aliud eſt, ſi judex ſit particeps litis. Ergo ita quoq; ſunt interpretãda ſtatuta; quia interpretationem paſſivam à jure communi recipiunt.

Præterea licet noſtrum ſtatutum quo ad ſubditos, cives & ruſticos videatur conforme juri communi; tamen etiam familiæ ſtatutum dici poteſt. Nam, ut Bart. ait *l. 1. n. 3. ad l. Falcid.* etiamſi teſtator diſponat ſecundum jus commune inteſtati: tamen valet, ut ultima voluntas. Eadem ratione tale ſtatutum eſt jus municipale quia addit novam formam agendi, ſcil. ut is condictione ex ſtatuto agat, qui prius poterat ex jure commun. agere, juxta Abb. *in cap. Cùm ad ſedem. n. 12. de reſtit. ſpol.* Chaſſan. *in d. rubr. 7. n. 1.* Franc. Marc. *quæſt. 909. n. 12. part. 1.*

Effectus quando ſtatutum idem quod jus commune continet.

Notan-

Digitized by Google

Notandum etiam, quod noſtrum ſtatutum multa capita contineat, & unicus tantùm punctus ex d. Erbeinigung ſit extractus, qui de aliquibus caſibus ſingulariter diſponit; ultra hunc caſum, quomodo dicti Principes invicem ſe in judicio cõvenire debeant, in quo à jure communi diſcrepat. Sufficit ergo in aliquibus punctis à jure communi eſſe receſſum.

Præterea d. ſtatutum hoc operatur, ne Princeps poſſit cauſſam ab inferiore judice immediato competente avocare ad ſe. uti in ſimili, de Papa concedente Epiſcopo facultatem creandi novam dignitatem, ſine conſenſu capitùli, tradit Felin. *in c. 1. in verb. privilegium. n. 4. extr. de reſcript.* Sufficit enim, ſi aliquid modici conferat in eo caſu.

Et quum hoc noſtrum ſtatutum juramento ſit firmatum, vim præciſam habet, ne ſub quæſito prætextu, juſtitiæ adminiſtrationem implorantibus denegare aut differre conentur. Ut patet ex d. Gl. *in l. Si pecuniam. in pr. in verb. neceſſ. ff. de condict. ob cauſ.* Jaſ. *in l. omnes populi. n. 39. in 2. lect.* Abb. *conſ. 42. n. 2. p. 2.*

Præterea, noſtram juriſdictionem fundare videtur, quod Stetinenſes pro relaxatione d. arreſti, oblata ſufficienti cautione, Electorem interpellarint, quam non modo non impetrarunt; ſed & publica edicta, & interdicta omnium commerciorum & victualium ab eo ſunt decreta, idq; contra omnia jura & conſtitutiones Imperii. Unde infertur, ratione denegatæ juſtitiæ noſtros appellantes, proceſſus in Camera contra Franc. impetrare potuiſſe.

Statutum de prima inſtantia diſponens non trahitur ad cauſſam appellationis.

Denique d. ſtatutum tantùm loquitur in cauſis ſimplicis querelæ. At hic per viam appellationis cauſſa ad ſuperiorem eſt devoluta, ad quem caſum non poteſt d. ſtatutum extendi, quum ſit ſtricti juris. Ideò Bart. Bal. & alii Dd. *in l. Ab emptore. ff. de pact.* tradunt, ſtatutum diſponens de contractu non extendi ad diſtractum. Tiraq. *Gl. 5. n. 5. de retraict. lignag.* Nam, cui verba ſtatuti non conveniunt, ei nec diſpoſitio. *l. Si ſervum. §. Non poteſt ff. de adquir. hered.* Socin. Jun. *conſ. 11. n. 9. p. 2.* Tiraq. *d. tr. § 2. gl. 1. n. 15.* Et hæc appellatio de jure fuit licita. Ut enim à judice, cujus officium imploratur, appellari poteſt, ſi non juſte illud exerceat, *juxta l. 1. C. de bon. poſſ. ſec. tab. l.*

tab. l. 4. §. Hoc autem ff. de dam. infect. Sic quoque à pignoratione vel arreſto, juxta Jac. à Canib. *in repet. c. etſi pignorationis. de injur. n. 24. in tract. adſecurat. fol. 430. vel 439.* Ita captivus poteſt appellare omni die, tanquam ab actu ſucceſſorio, juxta Bal. *in tr. de carcerib. c. 1. n. 4. & 5. Idem in Auth. Sed omninò C. Ne ux. pro mar. n. 5.* ubi dicit, quòd ab injuſta conceſſione repreſſaliarum licitum ſit appellare, quem refert Mart. Laudenſ. *in tr. repreſſal. num. 18. fol. 448.*

Quod autem d. Elector & ſuſpectus ſit, & cauſſæ conjunctus, ex actis ſatis eſt oſtenſum.

Concludo igitur præſentem cauſſam, per interpoſitam appellationem ad Cameram devolutam, ideoque litis conteſtationem eventualem pro pura habendam, & reſponſiones ſubjunctas examinandas, & inſuper appellantibus injungendum, ut ad defenſionales ſimul exhibitos, prout juris; & appellatis, ut ad nominationem Commiſſarior. agant. Compenſatis expenſis.

Recuſationis exceptio ante litis conteſtationem opponenda.

Ad verba: *Poßit recuſari*, verſ. *Cumprimis)* Idque rectè dicit hic author fieri ante litis conteſtationem, & concordat ordinat. Cameræ *part. 3. tit. 36. §.* vnd ſonderlich / & hinc cum poſt litis conteſtatioń proponeretur rejecta fuit, in cauſſa Michael Burg / appellantem contra Leonard Mayen appellaten.

Imperator in cauſſa, ubi exſpectativam feudi habet, non eſt judex.

Ad §. *Propter cauſſam)* Et hinc citatio decreta 9. Januarii Anno 88. Wolff Veiten von Mechſelrein / contra Hanſen Fuggern / ubi cauſſa ſupplicationi inſerta erat, quare Imperator judex eſſe non poſſit, quia exſpectativam Hanſen Fuggern / vber die Herrſchafft Mindelheim / conceſſerat. & ita propter periculum evictionis judex eſſe non poterat Zaſ. *de feud. c. 11. n. 8.*

Extat & exemplum pulchrum in cauſſa Johan Blaffert / & conſortes contra Hanſen Rienacken / ubi hæc res ita per referentem & correferentem fuit declarata, in juriſdictione

Nullitas juriſdictionis graviſſima.

In juriſdictione maximus eſt defectus, quæ nullitas eſt graviſſima. Nam appellantes in hoc judicio litigant cum Senatu Roſtochiano, ob illam ſequeſtrationem. Contendunt enim, ſe vi ex poſſeſſione illius hereditatis ejectos.

Judex nemo in propria cauſſa.

Quare ajunt eos partiales & ſuſpectos judices eſſe. Atqui in cauſſa propria nemo ſententiam dicere poteſt *l. Qui juriſ-*

dictioni.

dictioni.ff.de jurisd.tot.tit.C.Ne quis in ſua cauſ.jud.vel jus dic.& ſententia eſt nulla.*l.Sed & ſi ſervum.§ Sed & ſi quis judex.ff.de arb.* Bal. *in d.rubr.Cod.*Capit.*deciſ.224.In cauſſa Domini.*Vant.*de nullit.ſent.ex defect. jurisd.n.94.* Sed ut etiam ponamus, non dixiſſe Senatum jus, aut judicaſſe in cauſſa ſua: tamen certum eſt eum ſuſpectum eſſe. Atqui judex ſuſpectus, legitime recuſatus, ulterius non poteſt procedere, & ſi ſecus fit, proceſſus eſt nullus. Vant.*in d.rubr.de null.ex def.jurisd.n.140.* Etſi verò in recuſatione aliquot ſolemnitates intervenire oportet, ut nos olim tractavimus, & eade de re Vant.*d.n.140.* tamen ab eo ipſo, quòd probabilis cauſſa ſuſpicionis adverſus judicem proponitur, ejus juriſdictio ſuſpenditur, ita ut, ſi ulterius procedat, nullus ſit proceſſus, etiam citra appellationis remedium. *c. Suſpicionis. in pr. de offic. deleg. l. 1. C. Si qua prædit. poteſtat.* Alexand. *in l.Solet.ff. de jurisd.* ubi ſequitur Bart. *in l. Quia poterat. Ad SC. Trebell.* multò igitur magis, ſi interpoſita ſit appellatio, ut ſtatuit Innoc. *in c. cum ſit ſpeciale.de appell.*& alii, quos refert Alex. *conſ. 67. lib. 6.* Vant. *d. n. 140. & 141.*

Index ſuſpectus non debet procedere.

Concludo igitur, & ſententiam, & proceſſum, nullum pronunciandum, & ſi velint einander ſpruchs vnd erforderung nicht erlaſſen/in cauſſa principali, ut ipſæ partes id hic faciãt. Compenſatis expenſis. Nam licet unus ex appellatis contumax fuerit; tamen reliqui proceſſerunt.

D. Al. Correferens:

Ex facti narratione apparet nullitas cauſſæ. Nam judex ſe fecit partem, itaq; non potuit poſtea judicare. Refert ſe ad meum votum. Deniq; nec vidimus videtur ſufficere. Concludit, nulliter, ut principales hic agant. Putat communia nomina inſtitorum adjunctis nominibus nobilium Bey voriger vnd nechſter Inſtantz.

D. A.

Concludit cum Dominis referentibus.

D. Vo.

Placet, vult nulliter pronunciare.

D. W.

Putat unà cum aliis, ruſticos eſſe.

D. St.

Eodem modo pronunciat.

Ad ver.

Ad verba: *Propter ſummam lin. 5.)* Hæc in Camera in ſingulari conſideratione habentur, cum appellationes recipiuntur. Res tamen, quo ad illos, qui ſingularia non habent privilegia, moderata fuit in receſſu deputationis, Anno 1600. §. Wiewol auch & ſeqq.

De ſummis ſeu taxis cauſſarum.

Sed ſæpe quæſitum, an etiam hoc ad illos extendendum, qui privilegia habent? Quod aliquando in hiſce locis, ſine efficacia tentatum fuit.

Ad §. *Sunt etiam*, in verſ. *In minore)* Excipe hic Principes imperii, cujus rei exemplum propoſui in quæſtione mea quinta, Quæſtionibus doctiſſ. Pilei ſubjecta.

Principes imperii minores an perſonam ſtandi in judicio habeant.

Ad §. *Banniti)* Ita concluſum eſt, quod nec actionem poſſunt proſequi, in cauſſa Goßlar / contra Braunſchweig / quod & notatum in cauſſa Hans von Pappenheimb Erbmahrſchalck appellanten, contra die Gemein zu Elgaw / Anno 60. 13. Octobris. Ubi & multa ad ejus rei corroborationem addita, quæ cum à Gailio annotata, hic volens prætereo. Concludebant autem Domini, hac ratione. Hiſce tamen non obſtantibus, quia rei ſuper articulatis per actorem, contrariam reconventionem inſtituerant, exiſtimo in favorem reorum pronunciari poſſe, non autem pro actore, Bald. *in l. 1. n. 29. & 30.* ubi dicit, quod ipſo jure non valeat pro bannito, ſed bene contra ipſum, *C. de hered. inſtit.* Hieronym. Gigas, *in tract. de Penſion. Fol. n. 64. mem. 2.* ubi dicit, quod bannitus & excommunicatus deſinat eſſe civis, quo ad commoda, ſed non quoad incommoda. Et ita putat in eo ſubſiſtendum, donec fiat abſolutoria banno. Et talis ſententia valebit, tanquam ex aliqua cauſſa, omiſſa petitione actoris. Vant. *de nullitat. ſentent. ex defectu proceſſ. num. 90. 99. & 100.* ubi ait, judicem, ſi res in judicium deducta ſit dividua & favorabilis, poſſe ſuper aliqua parte eorum duntaxat pronunciare; nam quot ſunt res ſeu capitula, tot videntur ſententiæ, & vitiato uno remanet aliud. Et hanc ſententiam approbarunt reliqui Domini, ut quia omnia fere puncta non eſſent in favorem actoris deciſa, exceptione hac non obſtante, pronunciaretur.

Banniti quatenus in judicio admittantur.

Contra bannitum judicialiter geſta valent.

Damnum juramento probatur. Ad §. *Neq; actionem.* ibi, *damni dati (ir. 4.)* Hinc ſtatutum eſt in odium ſpoliantis, hoc damnum juramento probari, de quo à me actum quæſt. 48.

Ad §. *Obſtat)* De hoc ſuperiori §. Banniti, egi, quæ omnia huc referenda, quia parificantur excommunicatus & bannitus.

Ad §. *Sed & fidejuſſor)* Hoc notavit eleganter noviſſimè Anton. Hering. *de fidejuſſ. cap. 22.*

Exceptio præpoſteræ rationis. Ad §. *Prohibemur)* Hanc exceptionem hoc dicterio advocati efferunt. Nimium properas Marcelle.

Interlocutoria revocari poſſunt. Ad §. *Similiter.* verſic. *Item Judex poſteaquam ſemel dixit)* Hoc intelligendum de definitivis, non interlocutoriis, quæ quo ad judicem, non tranſeunt in rem judicatam, de quo infra *lib. 3. cap. 2.* Item non habet locum, ſi ipſa pars de novo apud judicem, omiſſa hac exceptione, agat; de quo ſimiliter infra.

Condemnatur etiam aliquando volens. Ad §. *Reus conventus)* Hoc non ſemper procedit, ſed poteſt aliquando etiam confeſſus judicium ſubire, petens ſe ad obſervantiam contractuum condemnari, de quo multa notavi quæſt. 9.

§. *Proinde.* verſic. *Sed & certi dies)* Vide, quæ *tract. de commiſſ. p. 1. cap. 5. lib. 5.* dixi.

De Libellorū vitiis. Ad §. *Idem reſpondemus)* Quia de hiſce vitiis infra de libellis latius *cap. 9.* Excipitur, ago, hic non attingo illud ſaltem addens, hanc exceptionem, huc ante omnia quadrare tibi non competit actio, Exemplū eſt in cauſſâ Wolffgang Teutſchmeiſters / contra Herrn Chriſtoph Hertzog zu Wirtenberg. Cum autem inquit Dn. Aſſeſſor, exceptio hæc, tibi nō competit actio, ante litem conteſtatam admittatur, puto ſimiliter dici eam exceptionem ante paritionem admittendam, & concludit aut injungendum eſſe impetranti, ut probat pignorationem factam per Vogt / principis juſſu: aut procuratori, daß er auff inlag / in ſpecie handle / waß ſich gebürt / & tunc fiat quod juris, & ſic omnes reliqui Domini volebant.

Exceptio tibi non competit actio quando opponenda.

AD CA-

AD CAP. VIII.

Ut repelluntur qui alieno nomine agere præſumunt..

AD §. 1. *Præterea)* Conſtat ergo exceptionem hanc ante litis conteſtationem proponi, cujus rei exemplum extat in cauſſa Hans Eeckleff appellanten, contra Karſten von Bremen appellatum, ubi ſic hæc res expedita: licet exceptio procuratoris ab initio ſit proponenda, ut probet mandatum vel caveat. *L. licet in princip. & ibi gloſſ. in verbo habeat. C. de procurat.* Immo exceptio falſi procuratoris poſſit ſemper opponi *d. l. licet & ibi gloſſ. in verbo inveniatur*, cum reddat inditium retro nullum (allegati ad corroborationem hanc in cauſſa Marx Müller/contra Jacob Sorgen/Anno 70. menſe Septemb. Dyn. *in cap. Ratificatio, de reg. juris in ſexto.* Jaſon. *in d. L. licet n. 1. 7. & 9. C. de Procurat.*) tamen fallit quando dominus ratum habet, *gloſſ. fin. ibid. per d. l. licet, de judiciis L. Si pecuniam, de negotiis geſtu.* Vant. *qualit. ſentent. repar. poſſ. n. 101. & ibi n. 102.* ait communem eſſe opinionem, quod ratihabitio per ipſum Dominum principalem ſemper etiam ſententia in favorem falſi procuratoris lata, & ſic ad ſuum commodum fieri poſſit, quod in tantum procedit, ut etiam appellandi actum ratum habere valeat. *L. 3. §. ult. rem. rat. haber.* Vant. *d. l. n. 103. verſ. idem etiam foret.* ſed hic appellans ratum habuit, ut conſtat ex inſtrumento conſtitutionis *num. 3.* ita quod petitum ante proclama 8. Martii anno 1563. ratione non præſtitæ cautionis, videatur ceſſare: contra quod mandatum procurator ex adverſo tunc temporis nihil excepit, ita quod etiam purgata videatur contumacia, Tancred. *lib. 2. tit. 17. poſt pr. verſ. Dominus.*

Exceptiões contra procuratores, quando opponenda.

Ad §. *Submoventur* in verb. *variis ex cauſſis lin. 1.)* Præter hic enumeratas, & aliæ ſunt in uſu frequentiori. Primo, ſi ſine mandato agat: Sciendum tamen eſt, in Camera cum proceſſus impetrati ſunt, vel in judicio procurator compareat, illum cavere ſaltem, & ad mandatum producendum, aliquot menſes petere. Adhæc dicta regula non procedit in conjunctis perſonis, de quo capite ſequenti.

Exceptiones aliquot contra procuratores.

AD CAP. IX.

De ſatisdatione procuratorum, atque accuſatorum.

AD principium: verbo, *Sit mancum lin. 4.*) Nam mandatum procuratorium numeris ſuis abſolutum eſſe debet. Illud tamen non ſemper attenditur, exemplũ eſt in cauſſa Wimpffen/ contra Wallenburg/ ubi etſi in ſecundo mandato actorum deeſſet ratificatio Domini, illud prætereundum ideo putarunt Aſſeſſores quod eſſent pronunciaturi pro actoribus.

Clauſula ratificationis deficiens an mandatum vitiet?

Mulieres quatenus procuratorem conſtituant.

In cauſſa tamen Friderichen Laurenz vnd Herman Weſeckel/ Gebrüder/ contra Claus Muffel/ cum produceretur mandatum, impugnareturq; tanquã inſufficiens, quod mulieres non poſſent conſtituere procuratores. Item quod curator inutiliter datus, ſit falſus, ideoque per ipſum geſta tanquam inutiliter geſta corruant. Referens ait Er wil licentiato S. aufferlegen/ daß er ſich mit einem gnugſamb actorio legitimieren ſol: D.V. ſic addebat, doceant curatores de cura & tutela ſua, hoc eſt, quod eſſent legitimè dati tutores & curatores Margarethæ, ne proceſſus retro fiat nullus, & ita alii domini An. 44. menſe Jun. Et hanc rem quidam dominorum ita complectebatur in dicta cauſſa. Exceptio falſi procuratoris reddit judicium retro nullum, ideò poteſt quandocunque opponi. *l. licet C. de procuratoribus*, ubi Doctores multipliciter diſtinguunt, Cyn. (quem adhuc hodie vidi) ita diſtinguit; quod ſit duplex exceptio procuratoria. Una, quando tu non potes eſſe procurator, quia miles es. Et iſta non habet locum poſt litem conteſtatam. *l. ita demum C. eo. ſtil. de procuratoribus.* Ubi patet, quod ſi non ſit oppoſita in cauſſa principali, non poteſt etiam opponi in cauſſa appellationis, ut per Alexand. *ibi*: 2. Alia exceptio eſt quæ dicitur; Tu non es procurator, & tunc ſubdiſtinguitur, quia eſt altercatum ſuper ea, & lata eſt ſententia, & tunc amplius opponi nequit. *l. fin. C. de fid. inſtrum. l. res judicata ff. de reg. jur.* Aut non fuit altercatum ſuper ea, & tunc opponitur in quacunque parte judicii, etiam poſt ſententiam. *d. l. licet*; quæ ſecundum Cyn. ſic debet intelligi.

Exceptio falſi procuratoris, reddit proceſſum nullum.

Et quando opponenda.

Et circa

Et circa hanc materiam vide Innoc. *in c. ex parte Decani, extr. de reſcript. & c. in noſtra, de procurator.*

Ad §. *Id tamen:* verſ. *Niſi forte ſint conjunctæ perſonæ, Liberi)* Exemplum eſt in cauſſa Müller / contra Sorgen / ubi cũ quæreretur. An filius pro matre recte ageret? Et ſic res diſcuſſa. Nullitates non attendendæ, niſi quod filius nomine matris agit ſine mandato vel cautione de rato, imo filius antequam dominus litis fuit, per litis conteſtationẽ alium conſtituit procuratorẽ. At conjuncta perſona non poteſt agere pro conjuncta, niſi ſub cautione de rato, *l. Pomponius §. ult. de procur:* Speculat. *de conjunct. perſon. in princip. & num. 3. verſ. item opponitur* Guid. *ſing. 783. §. 2.* Hipp *ſing. 228. n. 2.* Rot. *deciſ. 6. in novis. de procurat.* Port. *conſil. 151. n. 18.* Alioquin nullus eſt actus, nec præjudicat domino, id quod actum eſt. Rot. *d. deciſ. 6. n. 4. in novis, de procurat.* Vant. *de nullitat ex defect. mandati n. 129. & 130.* Jaſon. *in l. exigendi n. 10. & ibid.* Faber. *C. de procurat. l. 1. C. quib. res. jud. non noceat.* & ibi Bart. Bald. & Cravett: *conſil. 119. n. 4. lib. 1.* Niſi ſequatur ratihabitio, nec poteſt unus alium invitum obligare. Et conjuncta perſona quæ litigavit, tenetur ex cautione de rato, ſi eam interpoſuit, Bartol: *ibid. in fin.* At ex parte rei poteſt quælibet defendere; DD: *in d. L. exigendi.* Sed tamen debet ſatiſdare, DD. ibid. Aretin. Bald. Jaſon. *num. 1.* Hic autem non ſufficienter filius comparuit, quia nulla matris adeſt ratificatio: ergo nulliter proceſſum; niſi dicamus filium pro matre, ut pro conjuncta perſona, & ſuo intereſſe, intervenire *l. pater pro filio ff. de minor.* ubi Bart. *n. 1.* Petr. Ravenn. *ſing. 272.* Et talis poſitio admittitur: Sed hic non videt, quod pro ſuo intereſſe veniat, ſed paſſim in Actis habetur, an ſtat ſeiner Mutter / immò in mandato Cameræ dicit id aperte, & procuratores in ſecunda & hac inſtantia, conſtituit, quod fieri debuit præſtitis ſatiſdationibus, & lite conteſtata, Bart. *in d. l. exigendi n. 13.* Ergo proceſſus & ſententia, ex parte matris, quæ declaratur hæres cum filio, non ſubſiſtit, quia plus valet, quod agitur quam quod ſimulatè concipitur. Hæret an hic judex poſſit ſupplere defectum advocati, & injungere ratificationem ex officio, quia aliis eſt jus quæſitum. Nam ſi pronuncietur bene judicatum, confir-

Filius an pro matre ſine mandato agat.

confirmat id, quod nullum eſt, & poſſit appellans excipere in puncto executionis de nullitate, Alex. *in l. 4. n. 1. 4. 5. & 7. de re jud.* Nec video, quomodo injungam, ut ſe nomine matris legitimet, cum ipſi ſit adjudicatum, ex qua ſententia non tam matris, quam ſuo nomine in judicio verſari poſſit, ratione 200. flor. ſibi adjudicatorum: Concludit proceſſum & ſententiam in prioribus inſtantiis nullam. Contra hoc vero unus ex dominis inſurgebat, dicens, nullitates ſe non attendere ratione mandati quia conjuncta perſona pro alio intervenit, DD. *ad l. militem, l. maritus & l. licet C. de procurat.* Vant. *de nullit. ex defectu mandat. num.* 40. *& ſeq. præſertim* 44. *&* 45. nec mater in prima inſtantia, cum ſententia contra ſe lata eſſet, contradixit, unde conſenſiſſe intelligitur, Dyn. *in cap. qui tacet, num.* 1. *&* 2. *de Reg. jur.* Jaſon. & Dd. *in l. quæ dotis ff. ſolut. matrimonio.* Cravett. *de antiq. tempor. in* 1. *part. §. Viſo de verb. enunciat. num.* 23. & hanc ſententiam probavit Dominus V. his verbis: Quia non prohibitum, putat tacite conſtare de conſenſu. Alius dominorum ſic inſerebat. Invenio mandati cauſſa defectum, quem nolo repetere nec attendere, quia de meritis cauſſæ ſatis conſtet, & judex laborare debeat, ut lites minuantur: Non puto laborandum de ratificatione. Nam ſi reus abſolvitur, nihil erit negotii. Sin condemnetur, jam res geſta eſt bene, vide Jaſon. *in l. licet num.* 10. *ff. de procurat.* Et ſic alii domini nullitatem hanc, non uti levem defectum non attendendum putarunt.

Aliud exemplum filiorum nomine matris eſt in cauſſa Johan von Reine/ contra Johan Eberſchwein/ ubi ſic actum. Nec obſtat, quod matris nomine non extet mandatum, cujus vigore hic appellati ſubſtituerunt. Nam de ſufficienti mandato matris, in ſecunda inſtantia ſatis conſtat ex inſtrumento actis inſerto, unde etiam contra eos ſeu procuratores lata eſt ſententia: Deinde hic etiam ſuo nomine conſtituerunt, & matris aut conjunctæ perſonæ, quem admodum ipſi referunt in inſtrumento conſtitutionis *num.* 4. Deniq; cum pro illis ſcimus pronunciatũ, etiamſi mater adhuc vivat, facile quæ à filiis acta, ratificabit, quia utiliter acta ſunt.

Ad d.

Ad d. verſ. *Niſi forte.* verbo : *parentes)* Quæritur an idem in vitrico? Ejus rei exemplum eſt in cauſſa Barthol Geir contra Frantz Kerper/ ubi ſic judicatum. Acta faciunt ſaltem mentionem uxoris & mariti, liberorum vero ex priori matrimonio ſuſceptorum, ad quos maxime pertinere hæc cauſſa juri communi videtur, eatenus ſcilicet quod etiam eorum nomine agatur, nulla omnino facta eſt mentio in illa inſtantia. Neque tamen magnopere hos defectus attendendos exiſtimo. Nam ad liberos quod attinet, avus eorum patruuſque proximi agnati, ne verbo quidem ſcientes à matre eorum aut potius vitrico uxoris nomine hanc litem motam, liberorum ex filio fratrum ſuſceptorũ, cum contradixerint, unde non modo re ipſa ipſis, ut ita matris nomine à vitrico ageretur conſenſiſſe intelligantur, ſecundum Dyn. *in cap. qui tacet de Reg. juris* & aliis adductis in cauſſa Marx Müller/ contra Jacob Sergen. Sed & id ex multis indiciis ſatis perſpicue ex actis colligitur. At veriſimile eſt illos hoc non admiſſuros fuiſſe, pro naturali propenſione, ſi inde damni aliquid ſuis inferreretur nepotibus, argumento *Nov. 1. de hered. & falcid. L. 1. §. jus naturale & ibi DD. de juſtit. & jure. L. quis à liberis §. 1. ff. de lib. agnoſc. l. cum de indebito ff. de probat.* *Vitricus an pro privigno ſine mandato agat?*

Ad eundem verſ. verb. *Conjunctæ)* Quæritur an idem jus ſit in marito & uxore, cujus rei cum diverſa ſint in Camera exempla, ea ſubjungam. *Coniuges an ſine mãdato agant*

Primum eſt in cauſſa Hieronymi Stahel / alß Ehevogt Margarethæ ſeiner Haußfraw appellanten, contra Michael Schepper/alß Vormünder ſeiner Haußfrawen appellaten, relata Anno 72. menſe Martio, ubi correferens E. ſic hanc rem expediebat. Mandatum non videtur hic ſufficere, aut maritus ſufficienter legitimatus in hac cauſſa, Mynſing. *obſerv. 53. cent. 1. L. maritus, & ibi Bart. num. 2. & 7. de procurat.* Atque maximus eſt defectus legitimationis. *L. licet C. de procurat.* Vant. *de nullit. ex defectu mandat. num. 59.* Sed tamen quia pronunciaturi pro ipſo facile uxor poteſt ratificare. Et ſic etiam reliqui Domini.

Secundum exemplũ eſt in cauſſa Bartholt Geir & uxoris ſuæ Catharinæ von Diſtelrodt/ appellant : contra Frantz Kerper/

 & uxo-

Digitized by Google

& uxorem ejus, ubi correferens ſic votabat: ad inſtantiam quod attinet licet Impp. reſcripſerint in *l. maritus C. de procuratoribus*, ut admittatur cum ſolenni ſatisdatione de rato ſive ratihabitione & obſervatione de defendendo: Tamen eum non cogi ad ſatisdandum de rato intelligi poteſt. *ex L. ult. C. de pactis convent.* Ac tametſi id maxime in dotalibus paraphernalibus uxoris bonis marito traditis, locum habeat, ut gloſſ. interpretatur, in verbo *alia obſervatione*, eamque ſequitur Cyn. Bart. Bald. Salicet. ibidem, tamen ut gloſſ. *in d. l. ult. in verbo ratihabitione*, id generaliter locum habet, cum cautiones viro erunt traditæ, tunc enim tacite intelligitur interceſſiſſe mandatum. Unde generaliter interpretes *ad d. l.* tradunt, pro quacunq; re mulier tradiderit marito inſtrumenta, ex illa traditione probari mandatũ, quod & ſequitur Mynſing. *cent. 3. obſerv. 53. Idem in d. obſervat.* ſimpliciter tradit, ſi maritus agat vel proſequatur litem aliquam nomine uxoris ſuæ, maritum non indigere ſpeciali mandato, quandocunque agit, ut legitimus curator, alß ein Ehevogt / ita deciſũm in cauſſa Chriſteff / Herrn de Arnheimb / contra ducem Megapolit. In ſpecie addit, etiamſi marit⁹ ſine mandato agat, ut procurator uxoris, non reddi proceſſum nullũ, licet ut maritus & legitimus adminiſtrator agere potuerit, quare ſive in hoc noſtro caſu maritus pro uxore egerit, ut maritus: ſive ut procurator, tamen cum ei traditum inſtrumentum tranſactionis, ex qua tranſactione intentionem ſuam fundat, idq; ab eo uxoris nomine in judicio ſic productum, juxta regulam antepoſitam, intelligitur tacite ei hanc cauſſam agendam mandaſſe. Et hactenus de illa quæſtione correferens, cui ſtatim ſubjungit, ſed difficilior videtur quæſtio, quod alium procuratorem quaſi ſuo nomine hic conſtituerit.

Coniuncta perſona ſine mandato agens, an alium ſubſtituere poſſit?

Etſi enim in cauſſis politicis ſive prophanis conjuncta perſona pro alia etiã ſine mandato admitti poſſit, Rota *deciſ. 6. & in addit. priori: & poſt. de procur. & deciſ. 6. & in addit. n. 1. eod.* (an autem cum cautione de rato, nõ ſatis exprimit, eam quidem requirit in ſpiritualibus & æſtimationem non recipientibus, ut & Vant. *d. n. 130. inf.* ubi multa citat, unde videbitur non opus eſſe, ſi in ſummario apponatur cautio) tamen conjuncta perſona non poteſt

alium

alium conſtituere, Rota *in addit. d. deciſ. 16.* Nam conjuncta perſona, quæ comparet, ſi antequam per litis conteſtationem ſit dominus, alterum velit in hujuſmodi cauſſa facere procuratorem, cum non ſit Dominus, vel quaſi, ſed quodam ſpeciali jure à lege poſſit comparare, id facere non poteſt, *l. 3. §. 1. ff. rem ratam habere DD. in l. quod quis C. de procurat.* Vant. pluribus ſub *rubr. de nullit. proceſſ. ex inhabilit. ſeu defectu mand. num. 129. & 130. & 131.* ſed ibidem ad verba illa, ſi non ſit dominus, vel quaſi, addit, nec competat ei aliqua adminiſtratio. At hic ſecus eſt; nam marito competit adminiſtratio, in rebus uxoris *L. in rebus C. de jure dot. l. doce ancillam C. de rei vindicat.* unde & ſub dicta rubr. Vant. *num. 128.* loquitur de tutoribus vel curatoribus, quibus adminiſtratio rerum pupilli nondum competit. Nam mandatum ratione conſtituentis, etiam alias non valet, ſi conſtituens rei, de qua agitur, nondum habeat adminiſtrationem, Vant. *d. Rubr. num. 223.* itaque & hic pro quaſi litis domino ſe gerit maritus, tanquā legitimus adminiſtrator rerū ejus, ut & in prioribus duabus inſtantiis, ſe geſſit. Hinc in eum, ut in dominum litis lata eſt ſententia, quod alias fieri non potuiſſet Cyn. & Bald. *in l. nihil C. de procurat. argum. l. 1. C. de ſent. & interlocut. jud.* Rota *deciſ. 15. de procur. in addit. priori & poſt. in novis.* Nam quod regulariter dicitur procuratorem ſubſtitutum poſt litem conteſtatam demum alium ſubſtituere poſſe, id fit non vigore mandati, *arg. c. 1. & c. is qui de procurat.* Rota *deciſ. 5. de procurat. alias deciſ. 122. in novis & ibidem addit*, niſi ſpeciale de eo à Domino mandatum habeat, aut in mandato id nominatim ſit exemplum, & ſubſtituens id mandatum acceptarit. Rota *deciſ. 7. de procur. alias 145. in novis & ibid. addit. poſt num. 1. & 2. & deciſ. 8. eod. alias 146.* Ex qua cognoſcitur ſubſtitutum hic intelligi eum, qui per conſtitutum eſt ſubſtitutus, tunc enim is non poteſt alium ſubſtituere, niſi lite conteſtata ſit dominus litis effectus. Eſt autem hæc differentia inter hos, quod qui per conſtitutum ſpeciale ad id mandatum habentem, eſt ſubſtitutus, intelligitur à domino ipſo eſſe conſtitutus, *l. item § Si decuriones, quod cujusq. univerſ. nom. d. deciſ. 8. in princ. & deciſ. 28.*

de procurat. in antiq. At qui à procuratore, domino litis effecto eſt ſubſtitutus, non vi mandati, non videtur à Domino conſtitutus. Rot. *in addit. d. deciſ. 8. & deciſ. 33. eod.* Ægid. de Bellem. *deciſ. 6.* Ac licet ut legitimus adminiſtrator non ſe gereret pro quaſi Domino, tamen litis & totius cauſſæ dominus factus eſt, per litis conteſtationem in prima inſtantia, Rota *deciſ. 20. de procurat. eod. alias 281. n. 1. in novis.* Atque ideo in hac inſtantia non eſt opus novo mandato, niſi Dominus, vel expreſſe vel reipſa alium procuratorem in ſecunda appellatione conſtituendo, eum revocaverit. *d. deciſ. 20. & deciſ. 2. eod. de procur. n. 1. alias deciſ. 21. in novis & ibid. in addit. poſt num. 1.* Quod autem alium conſtituendo priorem revocare intelligatur, etiam declarat, *deciſ. 4. & in addit. num. 1. eod. alias deciſ. 121. in novis.* Quocirca cum d. Frantz Kerper/ ab uxore non ſit revocatus, in hac cauſſa appellationis, ſed à ſententia primæ inſtantiæ appellaverit, & appellationem in ſecunda inſtantia proſequutus fuerit, recte hic alium procuratorem, etiamſi expreſſum uxoris mandatum non produxerit, ſubſtituere potuit, quia qui habilis eſt ad agendum per ſe, idem procuratorem conſtituere poteſt. Vant. *d. rubr. n. 124.*

Tertium exemplum eſt, in cauſſa Ber/ contra Broitzen/ ubi ſic expeditur: Jus ſcriptum licet maritis permittat adminiſtrationem uxoris ſub cautione, *l. maritus C. de procurator.* tamen alienationem marito ut Man vnd Manbar/ non permittit, *l. procuratorem C. d. tit.* niſi haberet deſuper ſpeciale mandatum, vel liberam & generalem adminiſtrationem, *l. procuratorem ff. de procurat.* ſed de illa libera adminiſtratione nec allegatum eſt, taceo quod probatum ſit; & ſi liberam habuiſſet, tamen donare non potuit ſemiſſem der ſtreitige Güter/ gloſſ. & Bart. *in d. l. procurat. per l. quod peculij ff. de peculio.* Nam in generali conceſſione non veniunt, quæ quis in ſpecie non conceſſiſſet, ſed nemo præſumitur velle carere laribus propriis, *l. in fundo ff. de rei vindic.*

Quartum exemplum eſt in cauſſa Hans Bapſt/ contra Hieronymum Lochem/ nomine uxoris vnd Blaſium Hüffner an. 1568. ubi ſic

ubi ſic dominus C. diſſerit. Nullitas hic tanta non eſt, quæ vitiet proceſſum. Etſi enim in mandato, quod appellati dederunt D. R. nulla fit mentio uxorum, quarum nomine agatur, tamen & ſine mandato mariti, uxorum nomine agere poſſunt, ſi legitime ſatisdent, & de rato caveant *l. maritus & ibi gloſſ. & DD. C. de procurat.* Fred. Schenck. *in virid. concluſ. 109.* Mynſig. *obſ. 53. cent. 1.* ſic etiam alios conſtituere. Habent enim liberam adminiſtrationem rerum uxoris, *L. doce. C. de rei vind. l. ſi ego l. ſi prædium, C. de jure dotium l. hac lege. l. ult. C. de pact. convent. l. maritus ad l. falcid. l. fructus. §. ſi fundum, ſoluto matrimon. d. l. maritus, in verbo liberam. & procurator cui libera.* Atque id eo magis hic eſt ſtatuendum, cum pro uxoribus eorum ſimus pronunciaturi. Nam ſuarum uxorũ conditionem, etiam iis inſciis, poſſunt meliorem facere, *argumento l. contra 28. §. 1. & ult. juncta L. reſcriptum 10. §. ult. & legib. ſeqq. ff. de pactis.*

Quintum exemplum eſt in cauſſa Johann Dehns/ contra Antonium von Apſelen / ubi Dominus A. ſic referebat. Non vult injungere ulteriorem nomine uxorum legitimationem, cum maritus etiam ſine mandato habeat facultatem in rebus uxoris, *l. maritus & ibi DD. C. de procurat.* & partes tam de bonis dotalibus quam paraphernalibus inter ſe contendere videntur, ut diſtinguit Bart. cujus meminit Mynſing. *obſerv. 53. cent. 3.* ut ſcilicet maritus admittatur ad agendum pro uxore etiam ſine mandato, *l. doce ancillam C. de rei vindicat.* etiamſi non caveat de rato; *per l. ult. C. de pact. convent.* Et maritus hic omnia documenta in manibus habuerat *d. l. ult. in verb. de ratihabitione.*

Ad d. verſic. *Niſi verbo Conjunctæ*) Quæritur an ſub hoc nomine recte agat dominus pro ſubdito, cujus rei exemplum eſt in cauſſa Johan Blaffert/ & conſorten contra Hanß Niemarcken. Quod ad appellatos attinet, ſunt ex iis nobiles, qui pro ſuis ruſticis in prima & ſecunda inſtantia egerũt. Iidem in cauſſa appellationis hic procuratorem conſtituerunt. Sed quæritur an illi potuerint appellare, & appellationem proſequi. Et quidem Speculator, *de appellationibus §. 1, num. 15.* tradit, ut

Dominus an pro ſubdito ſine mandato agat?

Epiſcopus ſine ſpeciali mandato appellare poteſt, pro civitate ſua vel pro ſubditis, ſic & quemlibet alium dominum, allegat inter alia, *c. conſuluit. de appellat.* ubi Rex Francorum pro judæis in regno ſuo degentibus, & mancipia Chriſtiana detinentibus appellavit; Sed, quia erat hæc appellatio contra Canones Conciliorum, ne liceret Chriſtiana mancipia amplius habere, ut impia præſertim Judæorum reſpectu, non fuit recepta. Addit rationem Speculator. Nam factum ſubjectorum tangit Dominum. Hanc ſententiam etiam refert Faber *Ad l. ult. n. 2. C. ubi cauſ. fiſc.* Sic & quivis tertius appellare poteſt, & proſequi appellationem pro ſuo intereſſe, principalib. nec appellantib. nec appellatione proſequentibus. Eodem faciunt à contrario ſenſu *c. Non ſolent. 2. quæſt. 6.* Lud. Roman. *conſ. 347. num. 4.* Sed aliqui hoc generaliter dictum ita reſtringunt, ut principaliter interſit Domini, non, cum actio illa merè concernit commoda ſubditorum privata, Pro qua ſententia eſt *c. Auctoritate. §. Cauſſas. de privil. in 6.* Cauſſas, inquit, ſive lites proprias ſuorum hominum liberorum, quæ videlicet ad ipſos tantùm homines pertinent, exempti, ſuo nomine non adſumant. Gl. *ibid. in verb. pertinent.* Et Phil. Francus *plurib. in 3. not.* Item Innoc. & Hoſtienſ. & Dec. *not. 4. in c. Dilectis de appell.* Rota *deciſ. 388. in novis* Abb. & Felin. *in c. licet num. 12. de probat.* Joan. Andr. *in cap. Ad Apoſtolicas. de re jud. lib. 6.* Bald. *in marg. in verb. dominus.* Et ſanè, ſi moleſtentur, ſpolientur, turbentur, & vexentur ſubditi, ita ut illa moleſtia & turbatio, etiam Domini juriſdictionem concernat, juxta Felin. *in d. capit. Licit. num. 12.* & Rotam *d. deciſ. 388.* in Camera eſt uſitatum, Fab. *d. n. 2. & 3.*

de ſubditis: cenſualibꝰ: ſervis: adſcriptitiis: varia.

Atque hæc de liberis ſubditis, etiam Cenſualibus ſunt intelligenda. Secus eſt non modò in ſervis, de quibus *ut ad d. §. Cauſſas. in verb. liberorum Gl. notat.* nulla eſt dubitatio: ſed & in adſcriptitiis, ut ibidem Molin. notat. Nam pro iis Dominus in judicio comparere & agere debet. *In ſtilo parl. part. 5. quæſt. 157.* ubi refertur præjudicium Senatus Pariſienſis contra Comitem Flandriæ. Jacobin. de S. Georg. *in tr. de operis.* Albert. Brun. *conſ. 109. in fin.* At in ducatu ruſti-

ci &

et & coloni ſunt glebæ adſcripti, ut apparet ex Sachſenſpiegel/ ubi pagani appellantur, *ut lib. 1. art. 2. & art. 21. & lib. 2. art. 50. & lib. 3. art. 45. & art. 73.* Germanicè modò die Landſeſſen / modo Bawrgülten vnnd Pflegeſchafften. Nominatim autem gloſſa *ad d. art. 45. ad verba* den Bawrgülten / vnnd den / die da Pflegeſchafft heiſſen / notat, quia Bawrgülten vnnd Pflegeſchafft propriè ſunt ii, quos originarios ſeu glebæ adſcriptos nominamus, & ſunt obligati & adſcripti ad colendos agros ſeu prædia, ita ut agros & poſſeſſiones deſerere nequeant. Allegat Abbat. *cap. 2. de Iudæis.* Adque id maximè in ducatu Megalopolitano receptū eſſe hinc patet; quòd in eo tractu, ut & in vicina Pomerania & Marchia Vandalorum ſedes fuerit, qui & Heneti dicebantur, ut patet ex hiſtoriis & Chronicis Alberti Krantz, Beat. Renani *lib. 10.* Caſpar. Peuceri *in Carol. Magno*, In orat. illa Camerarii, quæ eſt de parentibus Mauritii Saxoniæ Electoris, ubi matris ejus, quæ Duciſſa fuit Megalopolitana, genealogiam explicat. Imò verò hic in Camera in cauſſa der Molcken / contra Hertzog Heinrich zu Mechelburg / & in cauſſa Malthin / contra die Moltzan / producta ſunt antiqua monumenta regulorum Vandalorum latinè conſcripta, ubi ſe duces & principes Vandalorum nominant. Atqui *in d. art. 73.* ubi agit von Eigenleuten / *d. lib. 3. num. 4.* refertur, Daß alle Wenden ſein von Alters eigen geweſt / unde in eodem tit. die Deutſchen / ut liberi, diſcernuntur à Wendiſchen / ut ſervis & eigen Leuten. Quomodo autem liberi facti ſint, oſtendit ibidem Gl. *in verb.* Bawrmiete / *lit. C.* his verbis: Bawrmiete iſt die Pflicht vnnd Gabe / die ſie jhren Herrn geben müſſen / ſich von den Dienſten vnnd Arbeidt / welche ſie jhnen der Eigenſchafft halben thun müſſen / dardurch loß zu kauffen / vnnd zu einem zeichen ſolcher freygelaſſenen eigenſchafft / ſeind noch zur zeit dieſer Lande viel Dörffer / da Braut vnd Bräutigam von jhrem Erbherrn Erläubniß bitten müſſen / ſich zu vertrawen / vnd müſſen jhm jhre Hochzeit Gelde beyde darzu geben / welches etwan Wendiſche Dörffer geweſen ſein. Sic in ejuſmodi pagis in toto ducatu

Megalo-

Megalopolitano obſervatur, quòd ruſticos, ihre Erbherrn / ſi citantur, aut agere volunt, in aliena juriſdictione vertretten / & pro ipſis agant aut conveniantur. Ita in duabus inſtantiis egerunt pro ruſticis ſuis nobiles. Ac tametſi ipſi ruſtici fuerunt citati: tamen, quum exequutio fieret, retulerunt rem omnem ad dictos nobiles, qui ipſorum nomne, ipſis præſentibus citationem receperunt. Unde & illi ſe citatos in d. mandato referunt. Atqui, quoad proceſſus ejuſmodi, mores, & jura municipalia ſervari, & juri communi derogare, tradunt Guid. Pap. *deciſ. 369.* Marian. Socin. *in cap. 1. de libell. oblat. n. 30. & 31. & in cap. Quoniam frequenter n. 26. Vt lit. non conteſt. &c.* Itaque, quia etiam jure communi Domini pro adſcriptitiis agere poſſunt, ut ſupra oſtendi, concludo, idem etiam in hoc caſu admittendum.

AD CAP. X.

Quo ordine exceptiones ante judicium proponuntur, & ut judex recuſari poßit.

AD §. *Sunt exceptionum aliæ*) Si autem hic ordo confundatur, exceptiones rejiciuntur; Exemplum eſt in cauſſa Bawmgarten / contra Biſchofen zu Augſpurg / ubi ſic votabatur: Quæritur an exceptiones fori declinatoriæ ad probandum ſint admittendæ? Et breviter puto non admittendas eſſe, & præſuppono proceſſus auff dem Landtfrieden rite decretos. Jam vero quod rei allegant, ſe id ad ſui defenſionem feciſſe, id minime verum eſt. Nam etſi jure naturali vim vi repellere licet, tamen id verum eſt, quando fit in continenti, verum hic conſtat reos ex longo intervallo, armata vi, coadunatis ad hoc hominibus, vim feciſſe. Nam hæc defenſio non fuit neceſſario, id quod rei articulare & probare tenentur per not. Jaſon. *in l. ut vim, num. 3. de juſtit. & jur.* Potuiſſent enim rei cum actoribus jure experiri.

Defenſio an & quando excuſabilis.

Quare illud factum eorum magis ad vindictam, quam ad defenſionem ſpectare *l. ſcientiam §. qui cum aliter, ad l. Aquiliam*, referente, N. Aſſentientibus B. K. K. D.

Simile

Simile exemplum eſt in cauſſa Boſſen / contra die von Leyen / ubi ſic reſpondebat primo in genere dominus aſſeſſor. Hiſce argumentis non obſtantibus exiſtimo à curia Treverenſi benè judicatum, & malè appellatum eſſe; illæ enim exceptiones non ejus ſunt momenti, ut propter eas actorum ſive appellatorum Libellus à curia Epiſcopali rejiciendus, vel non admittendus ſit, cum partim falſæ ſint, partim etiamſi veræ eſſent, tamen adhuc poſt litis conteſtationem objici potuerunt; imò vero quia ipſius cauſſæ merita reſpiciunt, majoremq; indaginem requirunt, tum demum opponi debuerunt. Secundo in ſpecie (cum alias dilatorias examinaſſet) ſic ſubjungit poſt alias. Nec exceptio præſcriptionis, & quod actoribus non competat actio, obſtat. Cum enim ad merita cauſſæ principalis pertineat, & altiore indagine egeat, poſt litem demum conteſtatam opponi debet, Mynſig. *obſervat. 24. cent. 1.* Felin. Panorm. & alii *in c. 1. ut lit. pend. & cap. 1. de litis conteſt.* Bartol. *in l. cum quærebatur ff. judic. ſolvi*, idem *in l. nam poſteaquam ff. de jurejur.* Angel. *in §. in his Inſtitut. de actio.*

Exceptiones ut nimis cito oppoſitæ & falſæ rejiciuntur.

De exceptione præſcriptionis.

Ad §. *Aliæ*, verb. *colligunt, lin. 7.*) Recenter extant varii tractatus, Oldendorpii, Zangeri, Antonii Maſſæ; Caroli de Graſſis ad materiam ſtatuti excludentis omnes except. noviſſime anno 1603. Venet. editus.

De exceptionibus qui ſcripſêre.

Ad verba *Ante*, verſ. *eſt tamen*) Hoc accipiendum, niſi de novo ſupervenerint, de quo in Notis ad verb. nam quæ.

Ad § *Inter eas*, verſ. *Nam quæ judicis*) Hoc ad uſum accommodatum in cauſſa Boſſen contra die von Leyen / ubi ſic hoc declaratur. Exceptio de affectionis ſuſpicione prorſus inepta eſt. Nam cum exceptio recuſationis in ordinario & competenti judicio omnium prima eſſe debeat, ita ut ſi opponatur alia, cenſeatur prorogari judicis poteſtas, & induci conſenſus in ipſum, ut non poſſit poſtea recuſari. Lanfranc. *in cap. quoniam verb. recuſat. in princip. de probat.* Bartol. *in L. quidam ff. de re judic.* Mynſing. *obſervat. 59. cent. 4.* In hac noſtra hypotheſi non modo rei ſive appellantes non recuſarunt curiam Treverenſem ut ſuſpectam, ſed cum juriſdictioni ejus ut contendunt, ſubjecti

Recuſationis exceptio quando opponenda.

 non

juriſdictio inferioris ſive injuſta ſit, ſive juſta, Panormit. *d. c. Vt noſtrum. num. 3. & ibi Franc. num. 4.* Et non ſolum fieri poteſt ante cæptum judicium, verum etiam poſt, lite pendente adhuc deciſa, *c. licet, de off. deleg. c. eccleſia ut lite pendent.* Franc. *d. c. Vt noſtrum num. 3.* Guido *deciſ. 440. per tot.* Secundo, Præmitto diſtinctionem Baldi *d. l. ſi. quis in conſcribend. Cod. de pact. num. 2.* Circa renuntiationem fori aut Lex diſponit de foro favore ſuperioris, veluti quod Dominus Feudi cognoſcat inter vaſallos, hoc caſu non poſſe partes privilegio fori renuntiare, quia in præjudicium ſuperioris, in cujus favorem hoc eſt introductũ principaliter, renunciatio nulla eſt: aut lex diſponit de foro mera conſideratione privatorum, & tali caſu regulariter fit prorogatio per renunciationem, Bald. *d. L. ſi quis in conſcribendo & ibid. DD. Can. cap. ſignificaſti. de foro compet.* Jam ad propoſitum. Conſtat ex Actis & in confeſſo eſt, Imp. Ferdinand pro ſuo intereſſe a Camera, & partes avocare, etiam lite pendente, potuiſſe, & legitime avocaſſe, *d. c. ut noſtrum. de appell.* Namque avocationem judicibus inſinuatam & per conſequens juriſdictionem in ſuſpenſo fuiſſe, patet; Conſtat etiam ex Actis, hoc privilegium fori ſive exemptionis principaliter conceſſum eſſe Archiduci Auſtriæ, uti ex tenore privilegii manifeſtum eſt. Cum igitur hoc privilegium exemptionis tangat, non ſolum favorem exempti, ſed etiam favorem ipſius ſuperioris, ſcilicet Archiducis Auſtriæ eximentis, non potuit ſubditus in præjudicium ſui ſuperioris juriſdictionem alterius judicis renunciando, prorogare, quia intereſt ipſius, ne ſuus ſubditus judicetur ab alio. Nam eximendo ab aliis, immediate illum ſuæ juriſdictioni ſubjicit, unde intereſt ſui, non perdere immediatam juriſdictionem, Panorm. *in c. cum tempore. num. 2. de arbitr. hoc c. ſignificatum num. 44. cum ſeqq.* hinc eſt quod clericus non poſſit, etiamſi vellet prorogare juriſdictionem in laicum, tacite vel expreſſe, *c. Romana de foro compet: c. ſi diligenti §. ſi ut ibi gloſſ. in verb. manifeſtè, eod. tit.* Nam hoc privilegium fori non eſt perſonale, ſed toti ordini indultum, cui pacto privato, derogari non poteſt, *d. c. Si diligenti §. final. de foro compet.* Socin. *d. l.*

Eadem

Eadem ratione, vaſallus non poteſt in cauſſa ſendali prorogare alterius judicis juriſdictionem in præjudicium Domini directi, ad quem ejus cognitio pertinet; *c. Imperialem §. præterea §. inter duo, de probib. feud. alien.* Bald. *l. 7. n. 2. de judic.* etſi conventus non opponat declinatoriam fori, dominum poſſe petere remiſſionem; & ibidem Afflict., & ſic limitata Lex *ubi cœptum, de judic.* Concludit ex prædict. Replicationem Actoris & Appellantium eſſe relevantem, quod videlicet ſubditus non poſſit ſine conſenſu ſui ſuperioris renunciare privilegio fori, quando tale privilegium non tantum exempti, ſed etiam eximentis favorem concernit; Secus, ſi de ſolius renunciantis favore ageretur, quo caſu obtinet, *d. l. Si quis in conſcribendo.*

Vaſallus nō prorogat juriſdictionē domini.

Quartum exemplum eſt in cauſſa Decani & Capituli Wormatienſ. contra Aſmus Henſchenßheim/ ubi ſic diſcuſſum; Quilibet poteſt renunciare favori ſuo, quia in re ſua quilibet eſt moderator & arbiter. *l. in re mandata. C. mandati,* & in unum beneficium non confertur. *l. invito. de Reg. juris.* Et putant renunciari poſſe judicio, ubi judex eſt ex privilegio, non ex jure communi, *L. Si convenerit, de jurisd.* Sed Decius intelligit mutatam voluntatem ab utraque parte, nam à tali pacto communi conſenſu receditur, ita Alberic. *in d. l. Si convenerit.* idq; facere poſſunt abſque conſenſu judicis, Decius *num. 18. verſ. 2.* Ut enim in prorogatione Judicis conſenſus non requiritur, *l. 2. §. 1. ff. eod.* Ita nec in revocando prorogationem jam factam. Neq; eſt jus publicum ſed privatum, ut Albericus; & communiter Moder. Decius *num. 19.* Petr. de Anchor. Vaſallus tamen non poteſt prorogare juriſdictionem Domini, in ipſius præjudicium, etiamſi is videretur in rem ſuam judex. Nam in conſequentiam poteſt quis eſſe judex in propria cauſſa, nec quoque ratione poſſeſſoriæ quæſtionis quia illa apud ordinarium expedienda, *l. Privatorum ff. de juriſdict.* Et ita concluſum Palatinum eſſe judicem ratione feudi; Alius dominus G. ſcilicet ſic ibi votabat; Reus conventus coram ſua juriſdictione vel ordinario judice, non poteſt renunciare foro, vel alium judicem eligere in præjudicium actoris, quia hoc non eſt renunciare &

Prorogatio jam facta an revocari poſſit.

Digitized by Google

de procurat. in antiq. At qui à procuratore, domino litis effecto eſt ſubſtitutus, non vi mandati, non videtur à Domino conſtitutus. Rot. *in addit. d. deciſ. 8. & deciſ. 33. eod.* Ægid, de Bellem. *deciſ. 6.* Ac licet ut legitimus adminiſtrator non ſe gereret pro quaſi Domino, tamen litis & totius cauſſæ dominus factus eſt, per litis conteſtationem in prima inſtantia, Rota *deciſ. 20. de procurat. eod. alias 281. n. 1. in novis.* Atque ideo in hac inſtantia non eſt opus novo mandato, niſi Dominus, vel expreſſe vel reipſa alium procuratorem in ſecunda appellatione conſtituendo, eum revocaverit. *d. deciſ. 20. & deciſ. 2. eod. de procur. n. 1. alias deciſ. 21. in novis & ibid. in addit. poſt num. 1.* Quod autem alium conſtituendo priorem revocare intelligatur, etiam declarat, *deciſ. 4. & in addit. num. 1. eod. alias deciſ. 121. in novis.* Quocirca cum d. Frantz Kerper/ ab uxore non ſit revocatus, in hac cauſſa appellationis, ſed à ſententia primæ inſtantiæ appellaverit, & appellationem in ſecunda inſtantia proſequutus fuerit, recte hic alium procuratorem, etiamſi expreſſum uxoris mandatum non produxerit, ſubſtituere potuit, quia qui habilis eſt ad agendum per ſe, idem procuratorem conſtituere poteſt. Vant. *d. rubr. n. 124.*

Tertium exemplum eſt, in cauſſa Ber/ contra Broitzen/ ubi ſic expeditur: Jus ſcriptum licet maritis permittat adminiſtrationem uxoris ſub cautione, *l. maritus C. de procurator.* tamen alienationem marito ut Man vnd Manbar/ non permittit, *l. procuratorem C. d. tit.* niſi haberet deſuper ſpeciale mandatum, vel liberam & generalem adminiſtrationem, *l. procuratorem ff. de procurat.* ſed de illa libera adminiſtratione nec allegatum eſt, taceo quod probatum ſit; & ſi liberam habuiſſet, tamen donare non potuit ſemiſſem der ſtreitige Güter/ gloſſ & Bart. *in d. l. procurat. per l. quod peculij ff. de peculio.* Nam in generali conceſſione non veniunt, quæ quis in ſpecie non conceſſiſſet, ſed nemo præſumitur velle carere laribus propriis, *l. in fundo ff. de rei vindic.*

Quartum exemplum eſt in cauſſa Hans Bapſt/ contra Hieronymum Lochem/ nomine uxoris vnd Blaſium Hüffner an. 1568. obi ſic

ubi ſic dominus C. diſſerit. Nullitas hic tanta non eſt, quæ vitiet proceſſum. Etſi enim in mandato, quod appellati dederunt D. R. nulla fit mentio uxorum, quarum nomine agatur, tamen & ſine mandato mariti, uxorum nomine agere poſſunt, ſi legitime ſatisdent, & de rato caveant *l. maritus & ibi gloſſ. & DD. C. de procurat.* Fred. Schenck. *in virid. concluſ. 109.* Mynſig. *obſ. 53. cent. 1.* ſic etiam alios conſtituere. Habent enim liberam adminiſtrationem rerum uxoris, *L. doce. C. de rei vind. l. ſi ego l. ſi prædium C. de jure dotium l. hac lege. l. ult. C. de pact. convent. l. maritus ad l. falcid. l. fructus. §. ſi fundum, ſoluto matrimon. d. l. maritus, in verbo liberam. & procurator cui libera.* Atque id eo magis hic eſt ſtatuendum, cum pro uxoribus eorum ſimus pronunciaturi. Nam ſuarum uxorũ conditionem, etiam iis inſciis, poſſunt meliorem facere, *argumento l. contra 28. §. 1. & ult. juncta L. reſcriptum 10. §. ult. & legib. ſeqq. ff. de pactis.*

Quintum exemplum eſt in cauſſa Johann Dehns/ contra Antonium von Apſelen / ubi Dominus A. ſic referebat. Non vult injungere ulteriorem nomine uxorum legitimationem, cum maritus etiam ſine mandato habeat facultatem in rebus uxoris, *l. maritus & ibi DD. C. de procurat.* & partes tam de bonis dotalibus quam paraphernalibus inter ſe contendere videntur, ut diſtinguit Bart. cujus meminit Mynſing. *obſerv. 53. cent. 3.* ut ſcilicet maritus admittatur ad agendum pro uxore etiam ſine mandato, *l. doce ancillam C. de rei vindicat.* etiamſi non caveat de rato; *per l. ult. C. de pact. convent.* Et maritus hic omnia documenta in manibus habuerat *d. l. ult. in verb. de ratihabitione.*

Ad d. verſic. *Niſi.* verbo *Conjuncta*) Quæritur an ſub hoc nomine recte agat dominus pro ſubdito, cujus rei exemplum eſt in cauſſa Johan Blaffert/ & conſorten contra Hanß Niemarcken. Quod ad appellatos attinet, ſunt ex iis nobiles, qui pro ſuis ruſticis in prima & ſecunda inſtantia egerũt. Iidem in cauſſa appellationis hic procuratorem conſtituerunt. Sed quæritur an illi potuerint appellare, & appellationem proſequi. Et quidem Speculator, *de appellationibus §. 1, num. 15.* tradit, ut Epiſco-

Dominus an pro ſubdito ſine mandato agat?

Epiſcopus ſine ſpeciali mandato appellare poteſt, pro civitate ſua vel pro ſubditis, ſic & quemlibet alium dominum, allegat inter alia, *c. conſuluit. de appellat.* ubi Rex Francorum pro judæis in regno ſuo degentibus, & mancipia Chriſtiana detinentibus appellavit; Sed, quia erat hæc appellatio contra Canones Conciliorum, ne liceret Chriſtiana mancipia amplius habere, ut impia præſertim Judæorum reſpectu, non fuit recepta. Addit rationem Speculator. Nam factum ſubjectorum tangit Dominum. Hanc ſententiam etiam refert Faber *ad l. ult. n. 2. C. ubi cauſ. fiſc.* Sic & quivis tertiꝰ appellare poteſt, & proſequi appellationem pro ſuo intereſſe, principalib. nec appellantib. nec appellatione proſequẽtibus. Eodem faciunt à contrario ſenſu *c. Non ſolent. 2. quæſt. 6.* Lud. Roman. *conſ. 347. num. 4.* Sed aliqui hoc generaliter dictum ita reſtringunt, ut principaliter interſit Domini, non, cum actio illa mere concernit commoda ſubditorum privata, Pro qua ſententia eſt *c. Auctoritate. §. Cauſſas. de privil in 6*, Cauſſas, inquit, ſive lites proprias ſuorum hominum liberorum, quæ videlicet ad ipſos tantùm homines pertinent, exempti, ſuo nomine non adſumant. Gl. *ibid. in verb. pertinent.* Et Phil. Francus *plurib. in 3. not.* Item Innoc. & Hoſtienſ. & Dec. *not. 4. in c. Dilectis de appell.* Rota *deciſ. 38;. in novis* Abb. & Felin. *in c. licet num. 12. de probat.* Joan. Andr. *in cap. Ad Apoſtolicas. de re jud. lib. 6.* Bald. *in marg. in verb. dominus.* Et ſanè, ſi moleſtentur, ſpolientur, turbentur, & vexentur ſubditi, ita ut illa moleſtia & turbatio, etiam Domini juriſdictionem concernat, juxta Felin. *in d. capit. Licit. num. 12.* & Rotam *d. deciſ. 388.* in Camera eſt uſitatum. Fab. *d. n. 2. & 3.*

de ſubditis: cenſualibꝰ: ſervis: adſcriptitiis: varia.

Atque hæc de liberis ſubditis, etiam Cenſualibus ſunt intelligenda. Secus eſt non modo in ſervis, de quibus *ut ad d. §. Cauſſas. in verb. liberorum Gl. notat.* nulla eſt dubitatio: ſed & in adſcriptitiis, ut ibidem Molin. notat. Nam pro iis Dominus in judicio comparere & agere debet. *In ſtilo parl. part. 5. quæſt. 157.* ubi refertur præjudicium Senatus Pariſienſis contra Comitem Flandriæ. Jacobin. de S. Georg. *in tr. de operis.* Albert. Brun. *conſ. 109. in fin.* At in ducatu ruſti-

ci &

ei & coloni ſunt glebæ adſcripti, ut apparet ex Sachſenſpiegel/ ubi pagani appellantur, *ut lib.* 1. *art.* 2. *& art.* 21. *& lib.* 2. *art.* 50. *& lib.* 3. *art.* 45. *& art.* 73. Germanicè modo die Landſeſſen/ modo Bawrgülten vnnd Pflegeſchafften. Nominatim autem gloſſa *ad d. art.* 45. *ad verba* den Bawrgülten/ vnnd den/ die da Pflegeſchafft heiſſen/ notat, quia Bawrgülten vnnd Pflegeſchafft propriè ſunt ii, quos originarios ſeu glebæ adſcriptos nominamus, & ſunt obligati & adſcripti ad colendos agros ſeu prædia, ita ut agros & poſſeſſiones deſerere nequeant. Allegat Abbat. *cap.* 2. *de Iudæis.* Adque id maximè in ducatu Megalopolitano receptū eſſe hinc patet, quòd in eo tractu, ut & in vicina Pomerania & Marchia Vandalorum ſedes fuerit, qui & Heneti dicebantur, ut patet ex hiſtoriis & Chronicis Alberti Krantz, Beat. Renani *lib.* 10. Caſpar. Peuceri *in Carol. Magno*, In orat. illa Camerarii, quæ eſt de parentibus Mauritii Saxoniæ Electoris, ubi matris ejus, quæ Duciſſa fuit Megalopolitana, genealogiam explicat. Imò verò hic in Camera in cauſſa der Molcken/ contra Hertzog Heinrich zu Mechelburg/ & in cauſſa Malthin/ contra die Moltzau/ producta ſunt antiqua monumenta regulorum Vandalorum latinè conſcripta, ubi ſe duces & principes Vandalorum nominant. Atqui *in d. art.* 73. ubi agit von Eigenleuten/ *d. lib.* 3. *num.* 4. refertur, Daß alle Wenden ſein von Alters eigen geweſt/ unde in eodem tit. die Deutſchen/ ut liberi, diſcernuntur à Wendiſchen/ ut ſervis & eigen Leuten. Quomodo autem liberi facti ſint, oſtendit ibidem Gl. *in verb.* Bawrmiete/ *lit.* c. his verbis: Bawrmiete iſt die Pflicht vnnd Gabe/ die ſie jhren Herrn geben müſſen/ ſich von den Dienſten vnnd Arbeidt/ welche ſie jhnen der Eigenſchafft halben thun müſſen/ dardurch loß zu kauffen/ vnnd zu einem zeichen ſolcher freygelaſſenen eigenſchafft/ ſeind noch zur zeit dieſer Lande viel Dörffer/ da Braut vnd Bräutigam von jhrem Erbherrn Erläubniß bitten müſſen/ ſich zu vertrawen/ vnd müſſen jhm jhre Hochzeit Gelde beyde darzu geben/ welches etwan Wendiſche Dörffer geweſen ſein. Sic in ejuſmodi pagis in toto ducatu

Megalo-

Megalopolitano obſervatur, quòd ruſticos, ihre Erbherrn / ſi citantur, aut agere volunt, in aliena juriſdictione vertretten / & pro ipſis agant aut conveniantur. Ita in duabus inſtantiis egerunt pro ruſticis ſuis nobiles. Ac tametſi ipſi ruſtici fuerunt citati: tamen, quum exequutio fieret, retulerunt rem omnem ad dictos nobiles, qui ipſorum nomne, ipſis præſentibus citationem receperunt. Unde & illi ſe citatos in d. mandato referunt. Atqui, quoad proceſſus ejuſmodi, mores, & jura municipalia ſervari, & juri communi derogare, tradunt Guid. Pap. *deciſ. 369.* Marian. Socin. *in cap. 1. de libell. oblat. n. 30. & 31. & in cap. Quoniam frequenter n. 26. Vt lit. non con eſt. &c.* Itaque, quia etiam jure communi Domini pro adſcriptitiis agere poſſunt, ut ſupra oſtendi, concludo, idem etiam in hoc caſu admittendum.

AD CAP. X.

Quo ordine exceptiones ante judicium proponuntur, & ut judex recuſari poßit.

AD §. *Sunt exceptionum aliæ*) Si autem hic ordo confundatur, exceptiones rejiciuntur; Exemplum eſt in cauſſa Bawmgarten / contra Biſchofen zu Augſpurg / ubi ſic votabatur: Quæritur an exceptiones fori declinatoriæ ad probandum ſint admittendæ? Et breviter puto non admittendas eſſe, & præſuppono proceſſus auff dem Landtfrieden ritè decretos. Jam vero quod rei allegant, ſe id ad ſui defenſionem feciſſe, id minime verum eſt. Nam etſi jure naturali vim vi repellere licet, tamen id verum eſt, quando fit in continenti, verum hic conſtat reos ex longo intervallo, armata vi, coadunatis ad hoc hominibus, vim feciſſe. Nam hæc defenſio non fuit neceſſario, id quod rei articulare & probare tenentur per not. Jaſon. *in l. ut vim, num. 3. de juſtit. & jur.* Potuiſſent enim rei cum actoribus jure experiri.

Defenſio an & quando excuſabilis.

Quare illud factum eorum magis ad vindictam, quam ad defenſionem ſpectare *l. ſcientiam §. qui cum aliter, ad l. Aquiliam*, referente, N. Aſſentientibus B. K. K. D.

Simile

Simile exemplum eſt in cauſſa Boſſen / contra die von Leyen / ubi ſic reſpondebat primo in genere dominus aſſeſſor. Hiſce argumentis non obſtantibus exiſtimo à curia Treverenſi benè judicatum, & male appellatum eſſe; illæ enim exceptiones non ejus ſunt momenti, ut propter eas actorum ſive appellatorum Libellus à curia Epiſcopali rejiciendus, vel non admittendus ſit, cum partim falſæ ſint, partim etiamſi veræ eſſent, tamen adhuc poſt litis conteſtationem objici potuerunt; imò vero quia ipſius cauſſæ merita reſpiciunt, majoremq; indaginem requirunt, tum denum opponi debuerunt. Secundo in ſpecie (cum alias dilatorias examinaſſet) ſic ſubjungit poſt alias. Nec exceptio præſcriptionis, & quod actoribus non competat actio, obſtat. Cum enim ad merita cauſſæ principalis pertineat, & altiore indagine egeat, poſt litem demum conteſtatam opponi debet, Mynſig. *obſervat. 24. cent. 1.* Felin. Panorm. & alii *in c. 1. ut lit. pend. & cap. 1. de litis conteſt.* Bartol. *in l. cum quærebatur ff. judic. ſolvi*, idem *in l. nam poſteaquam ff. de jurejur.* Angel. *in §. in his Inſtitut. de actio.*

Exceptiones ut nimis cito oppoſita & falſa rejiciuntur.

De exceptione præſcriptionis.

Ad §. *Aliæ*, verb. *colligunt*, *lin. 7.*) Recenter extant varii tractatus, Oldendorpii, Zangeri, Antonii Maſſæ; Caroli de Graſſis ad materiam ſtatuti excludentis omnes except. noviſſime anno 1603. Venet. editus.

De exceptionibus qui ſcripſére.

Ad verba *Ante*, verſ. *eſt tamen*) Hoc accipiendum, niſi de novo ſupervenerint. de quo in Notis ad verb. nam quæ.

Ad § *Inter eas*, verſ. *Nam quæ judicis*) Hoc ad uſum accommodatum in cauſſa Boſſen contra die von Leyen/ubi ſic hoc declaratur. Exceptio de affectionis ſuſpicione prorſus inepta eſt. Nam cum exceptio recuſationis in ordinario & competenti judicio omnium prima eſſe debeat, ita ut ſi opponatur alia, cenſeatur prorogari judicis poteſtas, & induci conſenſus in ipſum, ut non poſſit poſtea recuſari, Lanfranc. *in cap. quoniam verb. recuſat. in princip. de probat.* Bartol. *in L. quidam ff. de re judic.* Mynſing. *obſervat. 59. cent. 4.* In hac noſtra hypotheſi non modo rei ſive appellantes non recuſarunt curiam Treverenſem ut ſuſpectam, ſed cum juriſdictioni ejus ut contendunt, ſubjecti

Recuſationis exceptio quando opponenda.

G

non

non eſſent, ſine omni proteſtatione ſe ejus juriſdictioni ſubjecerunt, & expreſſe in eam conſenſerunt. Nec dicere poſſunt ſuſpicionem eam de novo ſuperveniſſe, ita ut in quacunque parte litis objici poſſit. Felin. *in cap. inſinuanti inſ. de officio deleg.* nam eodem Mynſinger. teſte *d. obſervat. 59. cent. 4.* id ita demum Camera recipiendum cenſuit, ſi notoriè & evidenter conſtet judici, exceptionem recuſatoriam ex nova ſuſpicionis cauſſa, ſuperveniſſe. Quod in hac noſtra cauſſa non uſu venit. Ridicule enim condemnationem expenſarum pro nova cauſſa appellantes allegant, cum juſte ſint à curia Treverenſi in expenſas ut temere litigantes, litemq́; de induſtria protrahentes, condemnati.

Ad d. §. *Inter eas tamen.* verſic. *Tacite aſſenſum, lin. 6.*) Hinc dicitur, quod comparitio omnes defectus tollat. Exemplum eſt in cauſſa Chriſtoff Pentzen / contra Holſtein / ubi ſic diſſeritur. Habemus citationem, quæ non impugnatur, nulla hic contradictio, nulla proteſtatio. Cum itaq; per comparitionem prior ſententia ſit abolita &c.

Comparitio ſimplex prorogat juriſdictionem.

Aliud exemplũ eſt in cauſſa Falckenſtein / contra die Gemein zu Welſtein / An. 78. Exiſtimat (inquit Aſſeſſor) ex tacita prorogatione partium, de cauſſa principali, quæ hic dilucidè deducta & ventilata, benè pronuntiari poſſe, neminiq; putat id eſſe dubium, per ea quæ tradunt DD. *in l. 1. & 2. ff. de jud. Can. in c. dilecti, & in c. ſignificaſti, de foro compet.* Bened. de Capr. *in ſuo tractat. prorog. per tot.* nec requiritur quod ſit conſenſus expreſſus, ſed tacitus ſufficit *cap. cum olim de offic. delegat.* Bened. Capr. *d. loc. num. 73.* & certum eſt juriſdictionem noſtram prorogabilem eſſe. Nam ejus rei infinita putat extare præjudicia. Nec hic requiritur conſenſus proprii judicis. Nam hoc locum tantum habet in clerico & vaſallo juriſdictionem prorogare volente. *text. & ibi DD. d. cap. ſignificaſti, de foro compet.*

Prorogatur jurisdictio etiam tacitè.

Ad prorogationem an conſenſu ſui judicis opus?

Tertium exemplum eſt in cauſſa Bürgermeiſter und Rath der Stadt Mullhauſen / contra J. und Schultheiß und Gericht zu S. Certum eſt quod quilibet poſſit renuntiare privilegio fori ſibi à lege, vel principe conceſſo *l. Si quis in conſcribendo, C. de Pactis.* Nemini enim licet contra pacta ſua venire, & contrahentes

deci-

decipere, ut ait ibidem text. Vnde contrahendo poteſt prorogari juriſdictio alterius judicis *l. 2. Si quis in jus voc.* Et licet remiſſio non habet locum in contractibus, ſed tantum in criminalibus *c. Romana §. contrahente & ibi gloſſ. verb. invitos, de foro competent. lib. 6.* Sortitur enim quis forum ratione contractus, ſi ibi inveniatur, in loco contractus *d. §. contrahentes in gloſſ.* Bartol. in *l. ſi quis tutelam num. 1. de jud.* Bald. *conſil. 167. num. 2. vol. 5.* Hoc tamen ſingulariter fallit, quando renuntiatio operatur, ut remiſſio locum habeat. *d. l. 1. Si quis in jus voc.* Dicitur autem ſpecialis renuntiatio privilegio fori facta, quando quis privilegio fori renuntiat, licet non exprimatur illud privilegium ſpecialiter Bart. *d. l. 1. num. 4.* Atqui in præſenti ſatis principaliter omni privilegio fori renunciatum, ut ex formula renunciationis colligere eſt, ad quam me refero. Accedat, quod per prorogationem judicis non ſui, non requiratur conſenſus vel licentia judicis ordinarii, ſed ſufficiat communis partium conſenſus; *L. 1. & 2. Iudic. l. 2. §. Et poſt operis.* Ubi Jaſon. *num. 11.* hoc limitat in clerico & Vaſallo, *de novi oper. nunt. gl. c. Romana verb. clericor. de for. comp. lib. 6.* Et ſic ſuperior eum impedire non poſſet, *d. §. Et poſt operis,* licet ſecus ſit in clericis, *d. c. Romana.* Hinc eſt quod habens exceptionem à juriſdictione ordinaria, poſſit, non obſtante privilegio exemptionis, prorogare Juriſdict. Judicis ordinarii Salicet. *Authent. habita C. ne fil. pro pat. num. 22.* ubi hoc confirmat in ſcholari, qui non obſtante privilegio exemptionis, poſſit conſentire in poteſtatem loci, tanquam ordinarium judicem. Et quod non requiratur conſenſus proprii judicis, vide ad hoc *d. c. ſignificaſti num. 44. cum ſeq. de foro compet.* Concludo itaq; d. exceptionem renuntiationis fori relevantem eſſe, niſi replicatione reorum ſit eliſa, de qua breviter dicendum. Replicant rei & hoc in Cam. loco gravaminum ponunt, quod talis renunciatio in præjudicium tertii fieri non poſſit, pro cujus reſolutione quædam præmitto. 1. Quod avocatio cauſſæ per ſuperiore facta liget manus judicis inferioris, adeo ut proceſſus poſtea factus, ſit ipſo jure nullus, *c. ut noſtrum, & ibi Dd. de Appellat. l. judicium ſolvitur, de judic. cap. ſuper. quæſt. de offic. deleg.* Nam primum ſuſpenditur

Remiſsio quando locum.

Avocatio ſuperioris quando locū habeat.

 juriſdi-

Digitized by Google

juriſdictio inferioris ſive injuſta ſit, ſive juſta, Panormit. *d. c. Vt noſtrum. num. 3. & ibi Franc. num. 4.* Et non ſolum fieri poteſt ante cæptum judicium, verum etiam poſt, lite pendente adhuc deciſa, *c. licet, de off. deleg. c. eccleſia ut lite pendent.* Franc. *d. c. Vt noſtrum num. 3.* Guido *deciſ. 440. per tot.* Secundo, Præmitto diſtinctionem Baldi *d. l. ſi quis in conſcribend. Cod. de pact. num. 2.* Circa renuntiationem fori aut Lex diſponit de foro favore ſuperioris, veluti quod Dominus Feudi cognoſcat inter vaſallos, hoc caſu non poſſe partes privilegio fori renuntiare, quia in præjudicium ſuperioris, in cujus favorem hoc eſt, introductũ principaliter, renunciatio nulla eſt: aut lex diſponit de foro mera conſideratione privatorum, & tali caſu regulariter fit prorogatio per renunciationem, Bald. *d. L. ſi quis in conſcribendo & ibid. DD. Can. cap. ſignifi. aſt. de foro compet.* Jam ad propoſitum: Conſtat ex Actis & in confeſſo eſt, Imp. Ferdinand pro ſuo intereſſe a Camera, & partes avocare, etiam lite pendente, potuiſſe, & legitime avocaſſe, *d. c. ut noſtrum. de appell.* Namque avocationem judicibus inſinuatam & per conſequens juriſdictionem in ſuſpenſo fuiſſe, patet; Conſtat etiam ex Actis, hoc privilegium fori ſive exemptionis principaliter conceſſum eſſe Archiduci Auſtriæ, uti ex tenore privilegii manifeſtum eſt. Cum igitur hoc privilegium exemptionis tangat, non ſolum favorem exempti, ſed etiam favorem ipſius ſuperioris, ſcilicet Archiducis Auſtriæ eximentis, non potuit ſubditus in præjudicium ſui ſuperioris juriſdictionem alterius judicis renunciando, prorogare, quia intereſt ipſius, ne ſuus ſubditus judicetur ab alio. Nam eximendo ab aliis, immediate illum ſuæ juriſdictioni ſubjicit, unde intereſt ſui, non perdere immediatam juriſdictionem, Panorm. *in c. cum tempore. num. 2. de arbitr. hoc c. ſignificatum num. 44. cum ſeqq.* hinc eſt quod clericus non poſſit, etiamſi vellet prorogare juriſdictionem in laicum, tacite vel expreſſe, *c. Romana de foro compet. c. ſi diligenti §. ſi ut ibi gloſſ. in verb. manifeſto, eod. tit.* Nam hoc privilegium fori non eſt perſonale, ſed toti ordini indultum, cui pacto privato, derogari non poteſt, *d. c. Si diligenti §. final. de foro compet.* Socin. *d. l.*

Eadem

Eadem ratione, vaſallus non poteſt in cauſſa feudali prorogare alterius judicis juriſdictionem in præjudicium Domini directi, ad quem ejus cognitio pertinet; *c. Imperialem §. præterea §. inter duo, de prohib. feud. alien.* Bald. *l. 7. n. 2. de judic.* etſi conventus non opponat declinatoriam fori, dominum poſſe petere remiſſionem, & ibidem Afflict., & ſic limitata Lex *ubi captum, de judic.* Concludit ex prædict. Replicationem Actoris & Appellantium eſſe relevantem, quod videlicet ſubditus non poſſit ſine conſenſu ſui ſuperioris renunciare privilegio fori, quando tale privilegium non tantum exempti, ſed etiam eximentis favorem concernit; Secus, ſi de ſolius renunciantis favore ageretur, quo caſu obtinet, *d. l. Si quis in conſcribendo.* *Vaſallus nō prorogat juriſdictionē domini.*

Quartum exemplum eſt in cauſſa Decani & Capituli Wormatienſ. contra Aſmus Henſchenßheim/ ubi ſic diſcuſſum; Quilibet poteſt renunciare favori ſuo, quia in re ſua quilibet eſt moderator & arbiter: *l. in re mandata. C. mandati,* & in unum beneficium non confertur. *l. invito. de Reg. juris.* Et putant renunciari poſſe judicio, ubi judex eſt ex privilegio, non ex jure communi, *L. Si convenerit, de jurisd.* Sed Decius intelligit mutatam voluntatem ab utraque parte, nam à tali pacto communi conſenſu receditur, ita Alberic. *in d. l. Si convenerit.* idq; facere poſſunt abſque conſenſu judicis, Decius *num. 18. verſ. 2.* Ut enim in prorogatione Judicis conſenſus non requiritur, *l. 2. §. 1. ff. eod.* Ita nec in revocando prorogationem jam factam. Neq; eſt jus publicum ſed privatum, ut Albericus; & communiter Moder. Decius *num. 19.* Petr. de Anchor. Vaſallus tamen non poteſt prorogare juriſdictionem Domini, in ipſius præjudicium, etiamſi is videretur in rem ſuam judex. Nam in conſequentiam poteſt quis eſſe judex in propria cauſſa, nec quoque ratione poſſeſſoriæ quæſtionis quia illa apud ordinarium expedienda, *l. Privatorum ff. de juriſdict.* Et ita concluſum Palatinum eſſe judicem ratione feudi; Alius dominus G. ſcilicet ſic ibi votabat; Reus conventus coram ſua juriſdictione vel ordinario judice, non poteſt renunciare foro, vel alium judicem eligere in præjudicium actoris, quia hoc non eſt renunciare & *Prorogatio jam facta an revocari poſſit.*

Digitized by Google

prorogare juriſdictionem, ſed invertere & depravare juriſd. Sed in præſenti conſtat ex confeſſione propria rei, quod ſit nobilis immediate imperio ſubjectus, quæ quidem confeſſio manifeſte colligitur ex renuntiatione, quia renuntiatio tanquam privatio præſupponit habitum, juriſdictionem. Quia igitur actor non vult conſentire renunciationi, ſed cauſſam agitare coram Palatino, concludo renuntiationem eſſe præpoſteram, & ex ea ſola cauſſa revocandam.

Quintum eſt exemplum in cauſſa Boſſen/ contra die von Leyen/ ubi ſic dominus aſſeſſor diſſeruit. Fruſtra appellantes allegant incompetentiam judicum Epiſcopalis curiæ, ut enim ratione prædiorum, quæ ſita ſunt in territorio Treverenſi unde & appellati primo eo in loco ubi bona ſita ſunt, ſc vor den M. gericht/ actionem inſtituerunt, tamen rei ſive appellantes, expreſſo conſenſu prorogarunt juriſdictionem Treverenſis, *l. pen. & ibi* Bald. Fulg. Salic. Jaſ. Dec. Alc. *C. de pact.* Rot. *dec. 49. in novis alias dec. 363.* Nec mutare voluntatem ſuam rei potuerunt poſtquam d. curiam adiverunt, *l. ſi convenerit* & ibi Corraſ. Anton. à Vac. & Eguin. Baro *ff. de juriſdict.* Quæ tamen hactenus variis exemplis demonſtrata ſunt, procedunt, niſi error intervenerit. Hinc in d. cauſſa Falckenſtein allegabatur errorem impedire prorogationem, *per l. errorem de juriſdict.* Quod latius deductum in cauſſa Hans Walter von Lawenburg/contra Endreſſen/jetzt deſſen Son vnd Erben von Lawenburg/S. Q. ubi ſuperaddita *l. 2. §. 1. de judiciis c. ſignificantibus, de offic. deleg.* Quod procedit ſive error facti ſit ſive juris gloſſ. *fin. in verbo detegit, ad d. l. ſi per errorem* per generalem rationem, *d. l.* Ang. & Jaſ. *n. 9. v. 3.* Panorm. *in c. poſt ceſſionem, de probat.* Nec requiritur, quod error ſit ex utraq; parte, ſed ſufficit ſi ſit ex una. Nam in prorogatione juriſdictionis requiritur utriuſque conſenſus *l. 1. & 2. de jud.* Jaſ. *d. n. 9. verſ. quanto*, ubi dicitur non valere quod actum eſt, unde nec talis proceſſus nec ſententia valet juxta Angel. etiam in præjudicium ſcientis ſc. ne judicium claudicet, contra *l. ult. C. de fruct. & litis expenſ.* Ampliat idem Jaſon, *n. 19. & 20.* ita expeditum Anno 78.

Error impedit prorogationem.

In prorogatione cōſenſus utriusq; exigitur.

Ad §. *Ubi deliberatius)* Simile extat in quæſt. mea 55. ubi

Duobus remediis quādo eodem tempore agendum.

diſcuſ.

diſcuſſum poſſe cum proteſtatione agi contra principalem ad obſtagia, adverſus fidejuſſorem, ad debitum.

Ad §. *Et ſunt. verſ. Sed quia jure non eſt cautum*) Tractatum hac de re, & multa Cameralia exempla allegata; *in tract. de commiß. cap. 4. lib. 2. part. 1.*

Ad §. *Poſtremo. verb. cum periculoſum* lin. 3.) Hinc notatũ ob ſuſpicione judicis appellari poſſe, omiſſo medio, in caſu a Matthias Spilman / contra Bürgermeiſter vnd Rath der Stadt Cöln / in qua cauſſa exactè materia ſuſpecti judicis diſcuſſã. *Suſpicio facit, ut omiſſo medio ad ſuperiorem appelletur.*

Ad §. *Aut quando in cauſſa propria*) De hoc actum ſuperius *c. 7. §. Propter cauſſam.*

Ad §. *Non tamen facile*) Idem quod hic inculcat author reo, id etiam judici inculcandũ; nam ſi ſe judex ſuſpectũ facit, & id deprehendatur, cauſſa ad ipſum non remittitur cujꝰ rei egregiũ exemplũ extat in cauſſa Herrn Joachim Graven zu Fürſtenberg / cõtra Nicklaus Weingrin appellatũ, in qua inquit referẽs appellatũ ab incõpetentia judicis. & putat bene, quia habet privilegium; bene appellatum male judicatum, ita tamen ut retineatur cauſſa principalis. Correferens addit: Et quia ante der Landrichter ſe fecit ſuſpectum, ad eundem judicem non remittam, ſed retinebo, conſenſerunt A. W. E. G. & ita pronunciatum. *Iudex, ſi ſe ſuſpectũ fecit cauſſa ad ipſum non remittitur.*

Ad §. *Poſtremo*) Quia hæc res ſcrupulo non caret, exemplo Camerali illuſtranda eſt, quod habetur in cauſſa Johan Dehus / ubi duo Domini de hoc articulo diſſerebant.

Et quidem primus D. A.

Quo ad quæſtionem an appellari potuerit; Ratio dubitandi eſt, quod à compromiſſario arbitro non appelletur *l. diem. §. ſtari l. Societatem. §. Arbitrorum. ff. de arbitr.* modo dolus abſit *l. Arbitrorum. ff. de arbit.* nam tum excipitur de eo Accurſ. *in gl. ult. d. l. Societatem.* Aut accedit clauſula compromiſſi de non appellando, reducendo, vel ſupplicando. Nam cuiq; licet renunciare juri pro ſe introducto. *l. pen. C. de pact.* Et renunciantibus non datur regreſſus *l. Quæritur. §. Si venditor. ff. de ædilit. edict. l. Non videtur. ff. Si quid in fraud. patron.* Et pactum, ut non appelletur, valere, docet *l. 1. §. 1. ff. A quib. appell. non lic. l. ult. § ult. ff. de temp. appell.* Angel. *conſ. 187.* Porro partes etiam per fidejuſſores promiſerunt ſub *Ab arbitro dolo carẽte non appellatur.*

pœna,

Digitized by Google

pœna, ſe compromiſſum ſervaturas. Putat tamen appellari ad ordinariũ cauſſæ judicem potuiſſe, & male accommodat *d. l. Societatem*, ubi dicitur, ad arbitrium boni viri reduci poſſe, &c. ut ibidem Bart. *& c. Quinta vallis. de jureiur.* (Quod loquitur de illicitis mandatis.) Tum autem rei judicem adeundum eſſe tenet Papienſ. *in form. libell. quo agitur ad pœn. ex compromiſ. in verb. nec reductio. n. 5.* & Maran. *in 6. p. de appell. n. 114.* Is loquitur de arbitratore, ut præcedentia demonſtrant. Quo ad Pap. *in ver. tanquam in arbitros.* expreſse inter cauſſas, cur promittatur, refert, quod ab ejus ſententia non poſſit appellari. At *in verb. liceret appellare.* ait, id eſſe de jure veteri, idemq; ait tenere gloſſam de jure novo. Sed Bart. contrarium docet *in l. Arbitro. Qui ſatisd. cog.* Et quidem Bart. ſimpliciter putat *num. 6.* poſſe, quia oriatur actio, *l. Cum antea. C. de arbitr.* nam ante 10. dies oriri actionem, ſi homologetur; ergo & appellari poſſe. *l. 3. §. Falſus. ff. rem rat. haber.* Verum & ipſe Bart. & Pap. ſe in hac materia confundunt, qui, quæ de arbitratore dicuntur, ad arbitrum compromiſſarium accommodant.

In appellationibus ab arbitris, ad quem appelletur.

Appellatur ob enormem læſionem.

Addit referens, ſi enormis ſit læſio locum eſſe appellationi, idque Bart. & commun. DD. conſtituere *in d. §. arbitrorum.* Phil. Dec. *conſil. 39. num. 6.* ubi dicit, quod non obſtet quæcunq; verborum cautela, & quocunque modo ſit factum compromiſſum, quo minus petatur reductio. Maran. *loc. allegat. num. 260.* Abb. *in c. Quinta vallis. n. 32. de jureiur.* Socin. *conſ. 48. num. 49. & 51. in 1. p.* Enormem læſionem definit in compromiſſis in ſexta parte debiti, vel id eſſe in arbitrio Judicis. Dec. *d. conſ. 39. in fin.* Item, cum dolus arguitur, tum quomodo accipiatur, dicitur *in l. Ita demum. ff. de recep. arbit. & in l. Arbitrium. C. de dol.* Socin. *d. conſ. num. 51.* Corn. *conſ. 221. n. 10. 12. cum ſeq.* Alex. de Imola *in d. §. Arbitrorum.* & Abb. *in cap. 1. de maior. & Obed.* An autem enormis læſio tollatur jurejurando in utramque partem communes eſſe opiniones, dicit Gribald. *in commun. opin. in verb. Læſio. ubi allegat* Dec. & Corn. diſtinguentes inter magnum & modicum exceſſum. Pap *in loc. cit. num. 3.* etiam juramentum non putat obſtare, quo minus inſigniter læſus poſſit reducere.

reducere. Jaſ. poſt Bart. *in l. Quidam cum filium n. 21. de verb. obligat.* Capel. Tholoſ. *deciſ. 257.* Abb. *in c. Quinta vallis. n. 31. & 32. & ibid. Apoſt. lit. A.* ſcil. ne detur occaſio delinquendi. *& in addit. ad ſeq. Apoſt. lit. B.* Felin. *in cap. Si diligenti. verſ. Secundum correlativum. n. 22. de for. compet. & in c. ult. in pr. de maior. & obed. n. 2.* Præterea de Abb. *in c. Paſtoralis n. 15. de appellat.* etiam in caſibus prohibitis ait eatenus valere appellationem, ut judex ad quem, ſi videat gravamen, poſſit id emendare, licet non ſuſpendat ſententiam judicis à quo. Phil. Franc. *in rubr. de appell. num. 32.* Imo, ſi juſta cauſſa ſit appellationis, teneri judicem ei appellationi deferre, nec interim judicare. Gl. *in c. Romana, §. Si autem & Domin. in fin. de Appell.* Abb. *in c. Conſuluit. in 1. eod.* Item remota appellatione, non eſſe remota reliqua juris remedia, ut nullitatis, tradit Vant. *tit. Quis poſſ. dic. de nullit. num. 33.* ubi ait hanc eſſe communem. Sic in compromiſſo poſſe adiri ſuper nullitate laudi ait Bal. *in l. 1. n. 14. C. de ſent. ex brevic. recitan.* Socin. *in reg. 17. fall. 11.* Franc. *in cap. dilecto num. 168. verſ. Tertiò adverte. de appell.* refert ſtatuta Thuſciæ prohibere recurſum contra lauda, &c. nec tamen tunc excludi nullitatem ex defectu juriſdictionis, *per l. Divus, ff. de teſt. milit.* & ibi Bart. & Bal. Item quod non exceſſerit formam compromiſſi, *per l. Non diſtinguemus. de recep. arbit.* Angel. *in l. Eos in princip. C. de appell. & in l. Diem proferre, §. Stari, de arbit.* & Bal. *in l. Si cauſſam C. de exec. rei iud.*

Cum arbitrium reducitur, volunt plerique Interpp. adeundum judicem cauſſæ vel rei, ut ſupra monui, quam opinionem communem ait eſſe Marant. *d. num. 114.* contra Rom. *conſ. 265.* & Mat. de Afflict. *deciſ. 51.* Itaque malè hic ad Epiſcopum, id eſt, ad ſuperiorem eſt provocatum, unde videtur commiſſariorum ab ipſo datorum ſententia nulla, Bart. & Dd. *in l. 1. in fin. C. Quor. appell. non recip.* Cravett. *conſ. 123. n. 5. & 7.* Alius Dominus ſic hoc expediebat: Quæritur hoc loco, An à ſententia probabili Compromiſſarii appellari poſſit? Et quidem hæc quæſtio ſatis à juris auctoribus deciſa eſt. Nam Ulpian. *in l. 27. Diem. §. ſtari. ff. de recep. arb.* ait, Stari debet ſententiæ arbitri, quam de re dixerit, ſive æqua ſit, ſive iniqua. & ſibi

Digitized by Google

imputet, qui compromiſit, nam ut Divi Pii reſcripto adjicitur, vel minus probabilem ſententiam æquo animo ferre debet. Et Proculus *in l. 76. Societatem. §. Arbitrorum*, ait: Ei arbitrio, cum ex compromiſſo ad arbitrum itum eſt, ſive æquum ſit, ſive iniquum nos parere debere. Et cum Papin. ait, *l. Ex conſenſu. 23. ff. de appell.* Ex conſenſu litigantium, citra compromiſſum, (ita enim in quibuſdam exemplis legitur) à præſide provinciæ judice dato, victum poſſe provocare; indicare voluit, ſi cum compromiſſo, non poſſe victum provocare, alioquin fruſtra verba illa, citra compromiſſum, adjecta fuiſſet. Nec obſtat vulgaris lectio, circa compromiſſum, (quamvis ea à doctis non probetur) nam, quia compromiſſum ex conventione legem accipit, ideo, ſi convenerit, ut appellare liceat, rectè victus appellabit. Itaque huic juri meritò ſtandum fuiſſet. Gl. *in d. §. Stari. verb. ſive iniqua*, ita enim ab iniqua ſententia arbitri compromiſſarii appellari non poſſe, exiſtimat, ſi modò non ſit expreſſe contra leges, & ſacras conſtitutiones, *l. Si expreſſim. ff. de appellat.* Sed Modeſtin. *in d. l. Si expreſſ.* loquitur de ſententia, quæ ipſo jure non valet, nec opus habet appellatione, & à qua alioquin, ſi non fuiſſet contra leges, vel Senatus Conſulta, vel conſtitutiones prolata, appellari potuiſſet. Itaque ad iniquum arbitrium compromiſſarii non benè adcommodatur.

Nec obſtat *l. unde ſi 79. ff. pro ſoc.* Loquitur enim de arbitratore, de quo & aliæ intelligendæ. Ratio diverſitatis hæc eſt apud Bald. *l. 1. C. de arbit.* quod compromittatur, ut eò citius lites finiantur, unde & iniquum arbitrium eſt obſervandum. *Facit ad d. §. Stari. & ad d. §. Arbitrorum. etiam l. Lucius in fin. ad Trebell.* At arbitrator, ut plurimum adſumitur in contractibus, & debet arbitrio boni viri arbitrari; unde, ſi eſt iniquum, reducitur, Pariſ. *in addit. Bart. in l. ult. de Collat.*

Deniq; apertè Imp. Anton. tradit. *l. 1. C. de arbitr.* Ex ſententia arbitri ex compromiſſo jure perfecto aditi (ſive addicti) appellari non poſſe ſæpe reſcriptum eſſe. Addit rationem quia nec judicati actio inde præſtari poſſit, & ob hoc invicem pœnam promitti, ut ejus metu à placitis non recedatur. Nec ulla eſt lex his contraria poſtea ſancita.

Neque

Neque enim obſtat *l. Arbitrio. Qui ſatiſd. cog.* Loquitur enim ibi Cajus de arbitro, ſive judice cui eſt arbitrium, dato à Prætore non compromiſſario, nam arbitrorum tria ſunt genera, *l. ult. C. eod.* Atque fere Bal. in hanc ſententiam *ad. d. l.*

Secundo non obſtat *l. Cum ſpecialis. C. de jud.* Loquitur enim de arbitro juris, qui ſubrogatur loco judicis, ut idem Bal.

Tertio non obſtat *l. Non diſtinguemus. §. Cum quidam de arbit.* nam de exceptione loquitur, non appellatione, ut idem Bal.

Deinde, & pro ſecundo, ſi ſententia arbitri ſit ſolemniter lata, Si enim non ſit, putat appellari poſſe. *l. Prolatam. C. de ſent.* Sed nec reſcriptum illud Alex. Severi Imperat. rectè ad hoc arbitrium aggregatur, quum adjectum ſit, prolatam à præſide id eſt, judice ordinario, qui juriſdictioni præeſt, ſententiam contra ſolitum judiciorum ordinem, auctoritatem rei judicatæ non obtinere. Tertio requirit, ut dolo careat, nam ſi dolus adſit, putat ſtādum non eſſe *arg. l. Ita demum ff. eod. & l. Arbitrorum. C. eod.* atq; hanc unicam exceptionem etiam ponit Accurſ. *in gl. ult. d. §. Arbitrorum.* Quam ita interpretor, non quòd tum ipſo jure ſententia arbitri non valeat: ſed quod ſi per dolum. vel ſordes arbitrium datum fuerit, ex ſtipulatu actio, ſi doli mali clauſula ea in compromiſſo adſcripta fuerit; ſin minus, doli vel actio. vel exceptio. Atque hoc, expreſſè in d. l. declarant.

Et quidem jure veteri à compromiſſo non licuiſſe appellare, inter interpretes convenit, ut oſtendit Papienſ. *in forma libell. quo agitur ex comprom. in verb. liceret appellare num. 3.* Qui etiam *in verb. tanquam n. 1.* unam hanc, inter cæteras cauſſas, refert, cur in arbitrum compromiſſum fuerit. quia ab eo non poſſit appellari, quum in judicialibus cauſſis poſſit. *l. Et in majoribus. Cod. de appell.* Sed de jure novo ait quæri, & ſubjicit, gloſſam (*intellige in l. ult. C. de arbitr.*) tenere, quòd non poſſit appellari, quàm Gl. communiter DD, ſequutos Bart. *in d. l. num. 6.* teſtatur. Bartolum autem *in l. Arbitro. Qui ſatiſd. cog.* contrarium tenere. Is & *in d. l. num. 6. & in l. 1. C. de arbit. & in l. Nemo poteſt. de Leg. 1.* ideo putat hodie à ſententia arbitri poſſe appellari, quia ex *l. ult. C. de arbit.* id eſt, ex nova Juſtinia. conſtitutione oriatur inde actio. Unde ita argumentatur Bart.

Digitized by Google

Ante 10. dies oritur actio ex arbitri ſententia, ſi omologetur. Ergo ante 10. dies ab ea appellari poteſt, nam hoc ipſo, quod ante lapſum 10 dierum provocat, videtur ratam habere ſententiam, & ſic confirmatur, ut actionem pariat. Approbat autem ſubſtantiam, non qualitatem. *arg. l. Pomponius ff. de negot. g. ſt. & l. 3. §. Falſus ff. Rem rat. hab.* Sed ſi hæc conſequentia valeat, ita viciſſim argumentabor. Temporibus Juriſconſultor. in pœnam ex compromiſſo, contra non ſervantem arbitri ſententiam, agere licuit, *ut ex d. ll. Ita demum ff. & l. Arbitrorum. C. de arbit.* intelli poteſt cum de exceptione agitur, ut infinitas alias prætermittam. Ergo & appellare, id quod falſum eſt. Unde & ipſe P. Paul Parif. *in add. 1. suu.* contra Bart his argumentis contendit. Appellatio, (ait) debet gradatim fieri: Ergo non poteſt ab arbitro, quia nullum habet gradum juriſdictionis. Secundo, quia arbiter eſt perſona privata. At ab actu privatorum non appellatur. *l. Sire oportet. in pr. de excuſat. tut.* Iiſdem argumentis etiam utuntur Cyn. & Bal. *ad d. l. 1. C. de arb.* Imo nec quidem, ſi in compromiſſo convenerit, ut appellare liceat, Cyn. appellationem concedit, *arg. l. Privatorum. C. de Iurisd.* Sed tamen Angel. & Dyn. *ut Bal. num. 4. & Fulgoſ. n. 5. referunt*, contrarium ſtatuebant, quos inter ſe *d. n. 5.* distinctione quadam Fulgoſ. conciliat. Sed hæc duo eorum argumenta per inſtantiam refelli poſſunt, nam, & a judicis dati, ſive ſpecialis, ſententia appellatur, ſcil. ad eum qui dedit, *l. 1. in pr. & l. ult. ff. Quis a quo appell.* Et tamen privatus erat, unde & à magiſtratu populi Romani aperte ſecernitur, *in d. l. ult. Quis à quo appell. & in l. A Divo Pio. ff. de re jud.* nec ullam juriſdictionem habebat, *l. 5. Ait Prætor. ff. eod.* Tertium ejus argumentum eſt, quod ſi appellare liceret ab arbitri ſententia, cum appellans contradicat, ejus ſentetia non poſſet ſtatim habere robur, & ſic ceſſaret omologatio. Addit quarto *dd. ll.* quæ ſtatuunt non poſſe arbitrio compromiſſarii appellari. Adjicit ex Bald. eundem Bart. contrarium tenere. *in l. ult. ff. de reip. appel.* Fulgoſ. *ad d. l. 1.* ait priorem ſententiam Bartoli nunquam ſibi placuiſſe, neque enim ſe didiciſſe, ex approbatione tantum ſententiam arbitri parere actionem. Nec obſtare

d. §. Falſus

d. §. *Falſus*. quia ibi ratihabitio non referatur ad ſententiam, ſed ad factum procuratoris, qui egerat, licet mandatum non haberet.

Quod ad *d. l. Pomponius*, negat, quem poſſe ratam habere ſubſtantiam ſine qualitate, id eſt, latam eſſe ſententiam & non ſic eſſe latam. Sed & hoc conceſſo, non tamen ſequi, quod pariat actionem, nam, ut pariat actionem, adprobandam eſſe qualitatem, id eſt, quod ſic lata ſit, aliàs non probaret ſententiam, ſed factū. Nec vero ante lapſum decem dierū poſſe appellari, quia necdum adhuc ſententia pepererit actionem. Nec ſequi, ſententiam parere actionem, ergo ab ea appellari poſſe. Nam & ſententiam principis, præfecti prætorio, itemque tertiam parere actionem, & tamen appellari non poſſe. Sic ſententiam arbitri *in l. pen. C. de arbit.* in quibuſdam caſibus jure communi parere actionem, & tamen non poſſe appellari. Nec poſſe ex *d. l. 1. C. eod.* à contrario ſenſu firmum colligi argumentum, quia non parit actionem judicati Ergo, ſi pareret, poſſe appellari. Aliud enim obſtare, quod ipſi litigatores ita convenerunt, & arbitrum elegerunt, unde ſibi imputare debent. Bal. quoque *ad d. l. 1.* cur non poſſit appellari à ſententia arbitri compromiſſarii, hanc rationem adfert. Quod aut quis vult appellare reſpectu pœnæ compromiſſi & non poteſt, quia à contractu non appellatur, aut reſpectu laudi, & non poteſt, quia laudum non eſt obligatorium; Unde, quum nulla ſit obligatio, nil poteſt reſcindi. Idem *num. 3.* reprehendit d. ſententiam Bartoli. Nam, quia intra decem dies laudum non poteſt in rem judicatam tranſire, non eſt proceſſus appellationis neceſſarius. Deinde, qui appellat non adprobat ſed præciſè reprobat *l. 1. C. Si ſæp. in integr. reſtit. poſtul.* nec veram ait eſſe conſequentiam. Nam ex ſententia abſolutoria, item ex multis interlocutoriis non naſcitur actio *c. cum dilecti. ext. de elect.* Idem tamen Bal. allegat *c. Statuendum 2. q. 6* ex quo colligit: Jure Canon. quod ſolum naturalem æquitatem conſiderat, à ſententia arbitri iniqua poſſe appellari. Verùm ego non reperio illum Canonem.

Sed tamen Pariſ. diſtinguit, & conciliare conatur ita Bartolum, quod cum ex ſententia arbitri non oritur actio, non poſſit appellari, ut cum adjecta ſit pœna compromiſſo. Atq; id velle Bart. *in d. l. ult. de appell. recip. & in ſumma l. 1. C. de arbit.* At quibus caſibus ex compromiſſo oritur actio, *ut videtur ex l. 2. & ex l. ult.* ut cum non eſt adpoſita pœna. Nam tunc ex ſententia arbitri pacto nudo adſumpti, tacite vel expreſſe comprobata Juſtinian. *d. l. ult.* vult oriri actionem vel exceptionem. Vel quando non dicitur in compromiſſo, rato manente pacto, tunc poſſe appellari, atq; id in dd. locis citatis velle Bartolum.

Quare, quum hic adjecta ſit pœna compromiſſo, nec laudum comprobarit appellans Affelen, concludo ex communi illa ſententia, non licuiſſe appellare. Huc accedit, quòd convenerit de non appellando, quod pactum quum ſit licitum, *l. ult. §. ult. C. de temp. appell.* meritò eſt ſervandum. Itaque, ſi mihi conſtaret, (ut actor narrat in litteris d. loc.) renunciaſſe Affelen nullitatibus, vellem pronunciare, ſecundum Correferentem. Nunc verò etiam dico nulliter proceſſum, atq; ideo potiſſimum, quia ut appellari licuiſſet ab hoc compromiſſo, ut non puto, tamen ad judicem Rei, vel cauſæ, non ad ſuperiorem appellandum fuiſſet, ut id ſtatuit Marant. *in 6. part. tit. de appell. n. 114.* ubi ait hanc eſſe communiorem. Quæ & in Camera eſt recepta. Nolo de aliis exceptionibus, quas præſertim Canoniſtæ adferunt; diſputare. Ut, de inſigni læſione. Tum enim, teſte Mynſing. *cent. 1. obſervat. 34.* potius intentari poteſt remedium *l. 2. C. de reſcind. vend.* Quarum pleræq; magis ad arbitrium id, *in §. Arbitrorum. l. Si ſocietatem &c.* quod eſt ad viri boni judicium, reducendum; quàm ad ſententiam arbitri compromiſſarii pertinet. Compenſatis expenſis.

Ad §. *Quod ſi judex*, verſ. *Quapropter)* Quæ continere debeat libellus, deductum ſequentibus verbis in cauſſa Wolraden Præn / contra Mecklenburg / die einſetzung des Hauſſes Schertzaw belangent. Reſtat ut nunc videamus, an fratres ex ſua perſona ſeu conſortes litis ſine novo proceſſu cauſſam hanc poſſint proſequi, quoniam citatio eorum nomine,

mine, ut allegatur, emanavit, quæ litis pendentiam inducere dicitur? Ad cujus quæſtionis deciſionem præmitto, quod libellus debeat continere nomen actoris & rei, Speculat. *in tit. de libell. concept. §. Libellus*, ordinatioq; ſtatuit, ut ſi ſint plures, primus nominetur cum appendice, vnd andere in der ladung beſtimpt. *Ord. Cam. part. 3. tit. 12* §. vnd wo alſo. Secundo, quod libellus ſimpliciter formatus, videatur nomine proprio formatus. Innoc. in *c. olim, de reſtitut. ſpoliat.* His præmiſſis puto dicendum iis perſecutionem denegandam, cum neque libellus datus, neque lis eorum nomine ſit conteſtata; & ob id non poteſt dici judicium nomine eorum cepiſſe, cum non proprie dicatur judicium ſive inſtantia, ante litem conteſtatam, præſertim in iis cauſſis, in quibus lis ſolet conteſtari, gloſſ. in *l. & quia ff. de juriſdiction.* Caſtrenſ. *in l. properandum, n. 5. C. de judiciis; c. relatum*, ubi Abb. *De offic. deleg.*

Libello quæ continere debeat.

Libello præſumitur nomine proprio formatus.

Ad verbum, *Oculatus d. verſ.)* Et in eo oculatum decet, ne temere inſtrumentum adducat in libello, cujus copiam nolit habere adverſarium, quia alias ei exhibere debet. Nam licet hoc varie diſputatum ſit à DD. in Camera tamen in illam itum eſt ſententiam. Quod inſtrumenta allegata in libello ante litis conteſtationem, petenti adverſario, edi debeant. Ita Hertzog Ernſt Ludwig in Pomern/ contra Stralſund/ An. 87. in Novemb. obtinuit

Inſtrumentum in libello allegatum ante litis conteſtationem edendum.

Verſ. *Poſtremo)* Nam ſi libelli concluſio diffuſa, reprehenditur, ut factum in cauſſa Herrn Wilt vnd Rheingraue/ contra Anton. Keppenheimb Erben/ ubi ſic votatum: Quantum autem ad cauſſæ principalis deciſionem ut omittam concluſionem Actoris libello annexam nimis eſſe diffuſam ac generalem, ideoque certam ex ea Judicem ſententiam non poſſe ferre, prout tamen ejus officio incumbit, in hac cauſſa, ejus generis concluſionem rejiciendam eſſe, aut ſaltem non debuiſſe admitti. Advertat quoque ne quid temere ponat, nam ponens confiteri videtur. Roman. *conſil. 3. & ibi Mandoſ. in addit.*

Ad 5.

Digitized by Google

Ad §. *Multis itaque*; in verbo; *ne temere aut facile reijcitur lin. 3.*) Exemplum eſt in cauſſa Pappenheimb/ contra Elgaw. Superfluum inquit. Dominus W. de ſingulorum actionibus inquirere, cum nihil ſit probatum. Sed tamen propter regulam, quod verba libelli ſint impropriända, ut conſervetur, Bart. & DD. *in l. Sed ſi poſſeſſore* §. *item ſi juravero, de jurejur. l. inſulam de præſcript. verb.* Marant. *p. 4. de ord. jud. n. 23.* Modo non ſit ita obſcurꝰ & generalis, ut intentio ex eo nō intelligi poſſet Marant. *in 6. part. de Libell. oblat. num. 16.* Maxime in Camera: Cum ſola veritate inſpecta in Conſiſtorio principis procedi ſoleat.

Libellus quoad fieri poteſt ſuſtinendus.

Maximè in Camera.

Additum in cauſſa fratrum Von Wolde/ contra Von Wolde/ etiam ſuper proceſſu nullo ratione ineptitudinis libelli, & rejectis ambagibus, veritatem ſequi, ſecundum conſcientiam & veritatem nudam judicare poſſe, Portius *conſil. 1. n. 82.* pulchre Mynſing. *cent. 3. obſ. 93.*

Aliud eſt exemplum in cauſſa Vermunt/contra Vermunt/ ubi ſic votabatur, Ex his jam facile colligi poteſt, quam parum pro reis faciat Clauſula illa ſalutaris libello Actricis annexa. Nam licet ſecundum communem DD. ſententiam dicta clauſula in fine libelli poſita, operetur, quod utrunque judicium intentatum cenſeatur, ut prolixe Contard. *quæſt. 13. num. 45. 46. & 51.* & per alios ſupra citatos. Hoc tamen ita intelligi debet, quod aptitudine quadam talis clauſula plures actiones comprehendere poſſit, non autem quod contra expreſſam Actoris voluntatem, declarationem & proteſtationem, is neceſſario in ſui etiā ꝑjudiciū petitorium judiciū, per dictā clauſulā, intentaſſe cenſeri debeat. Argumento *l. Si quis intentione, & l. Solemus ff. de judic.* & notat Speculat. *ſub tit. de lit. conteſtat. §. nunc videndum, verſ. ſed cum ex his.* Et expreſſius per Innocent. *in cap. inter dilectos num. 5. in verb. juſtitiam, de ord. cognit.* & per Alexand *in conſil. 117. n. 2. lib. 2.* Libellus namque in favorem ac commodum libellantis intelligi debet, Mynſing. *reſponſ. 28. n. 4. decad. 3.* Ex quo ſequitur etiam in noſtra hypotheſi dictam clauſulam, omni meliori modo &c. potius ſecundum intentionem & declarationem

Libellus quando ad petitorium dirigendus poſſeſſorio intentato.

Libellus pro libellante interpretandus.

Actricis

Digitized by Google

Actricis, ſicq; in ejus favorem, quàm juxta ſiniſtram ac ineptam interpretationem reorum, intelligendam eſſe, præſertim cum ea ſæpius ſe declaraverit, ac ſolenniter proteſtata ſit, quod in petitorio ſe nequaquam intromittere velit, Argumento *d. l. ſolemus, & l. ſi quis intentione ff. de judic.* Et per ea quæ notant, Mynſing. & Alexand. in locis paulo ante allegatis. Nec enim convenit, ut quod in favorem utilitatemque alicujus factum eſt, id ſiniſtra quadam interpretatione in ejus odium retorqueatur, Jaſ. *in l. ſi mihi & tibi § ſi quis ſervos num. 8. de leg. 1. per l. quod favore C. de ll.*

Ad §. *Excipitur*, verbo, *Incertum lin. 2.*) Exemplum hujus rei eſt in cauſſa der Boſſen / contra die von Eyen / appellationis, ubi ſic diſſerebatur de hac exceptione. Appellantes dicunt ſe jure appellaſſe, quia non obſtante exceptione de incertitudine & ineptitudine libelli non proficiſcente ex Impedimento juris, vel facto ſuo, id eſt appellantium, nihilominus à curia admiſſus ſit ille libellus: cum ejuſmodi exceptio impediat ad ulteriora proceſſum. Alex. *conſil. 182. incip. lectis & ponderat. in priori dubio, à n. 1. usque ad 7. cum alleg. ibid.* Itaq; cum hoc gravamen reparari non poſſit, licitam eſſe appellationem, Mynſing. *obſervat. 43. cent. 4. L. 2. & ibi Bart. ff. de appell. recip.* Philipp. Francus *in cap. cum ceſſante, de appellat.* Guid. Pap. *deciſ. 75.* Verum hanc exceptionem irrelevantem eſſe Dominus aſſeſſor ſequentibus evicit verbis: Nego actorum ſive appellatorum libellum ita incertum eſſe & obſcurum, ut rejectionem commereatur. Tunc enim ut ex allegato conſil. Alex. *conſil. 182. lib. 2 num. 1. verſ. & hoc ideo*, ex contrario, colligitur, incertitudo vitiat libellum cum inde reus certior fieri non poteſt, contendere ne velit an cedere, nec intelligere, qua ſit uſus actione, & an poſſit ſuas defenſiones certas parare. At in hac noſtra cauſſa facile rei ſive appellantes potuerunt animadvertere, litigarene an cedere debeant; Item actum eſſe, ex *l. 2. C. de pact. intr. empt. & vend.* cum quibus ſe defenſionibus inſtruere debeant. Ex quo ſequitur clarum & certum non obſcurum & incertum actorum ſive appellatorum fuiſſe libellum, *l. 1. & ibi Accurſ. in princip. & communiter*

Libellum non omnis incertitudo vitiat.

 interpre-

Digitized by Google

interpretes ff. de edendo l. edita & ibid. Cyn. Bald. & Salicet. *C. eodem. l. 2. §. citra. de doli except. authent. efferatur, de litis conteſtat.* Bart. *in l. ſi in rem. ff. de rei vindicat.* Deinde cum Actores libellum ſuum confirmarint, inſtrumentis obligationis ab interceſſoribus reorum ſive appellantium factæ, atque ad eam juxta *d. l. 2. C. de pact. inter empt.* petitionem & concluſionem ſuam applicarint, ut ſc. vi pacti de redimendo contractus emptionis & venditionis appoſito initio certo convento accepto, ea prædia, quæ illis à majoribus ſuis vendita fuerunt, reſtituant. Si quæ ergo eſt in deſignatione illa, prædiorum obſcuritas, imputent anteceſſoribus ſuis, quod non clarius prædia illa deſcripſerint. Nam cum factum illorum appellantes præſtare teneantur. *l. ex qua perſona de reg. juris,* facile intelligunt illam obſcuritatem, ex ſuo vel parentum anteceſſorumq; facto venire. Atq; incertitudinem vel obſcuritatem ex facto adverſariorũ ſive reorum venientem non obeſſe actorib⁹, ipſemet rei in replicis ſuis ad ſupplicationem pro inhibitione & gravaminibus poſuerunt. Idq; explorati juris eſt, *l. 1. §. quod a. & ibid.* Bart. *ff. quorum legat.* idem in *l. ubi autem, §. qui illud, ff. de verb. oblig. c. conſtitutus* & ibi Innoc. *extr. de reſtit. in integrum* DD. *in c. 2. de libell. oblat. & in c. tertio loco, de probat.* Adde quod veriſimile ſit, ipſos reos inſtrumentum emptionis & venditionis, in quo fines & limites terminiq; bonorum venditorũ expreſſi ſunt, ſecum habere, atq; ex iis quæ prædia ad redemptionem pertineant, conſtare poſſe. Itaq; tantum abeſt, ut quæ ſit in illa deſignatione incertitudo, actoribus ſive appellatis obeſſe poſſit, ut iis etiam eadem inſtrumenta edere, & fines illorum prædiorum demonſtrare, appellantes ſive rei, teneantur, *l. Titius heres, & l. creditor fundum,* & ibi Bart. & Paullus *de Caſtr. ff. de act. empt. l. ult. C. de bon. auth. jud. poſſid. l. 1. qua quiq; actione §. editiones ff. & l. ult.* ubi Bart. Bald. Alc. *C. de edend. l. inſtrumenta. & ibi* Corn. *C. de fideicom.* Deniq; etiamſi obſcuritas hæc vel incertitudo deſcriptionis & diſtinctionis prædiorum non proveniret ex facto reorum, tamen propter juſtam ignorantiam non poſſet nocere actoribus vel appellatis, *L. quæ de tota §. incertæ,* ubi expreſſus textus *ff. de rei vindic.* Sed quid opus eſt multis, cum probatum ſit, hic

non

non ejuſmodi verſari incertitudinem, quam appellati objecerunt: Multo autem minus ineptus ab iis libellus actorum dici poteſt, cùm optime ſit ad *l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* accommodatus.

Ad d. §. *Excipitur* verb. *Obſcurum lin. 3.*) Hoc procedit niſi declaretur, quod ſimiliter in d. cauſſa Virmundt ſic diſcuſſum: Idque præſertim cum ipſamet Actrix Libellum & intentionem ſuam ita declaret, quod facere poteſt, cum libellantis declarationi in dubio ſit ſtandum. *l. Si quis intentione ff. de judic.* Jaſon. *in l. naturaliter §. nihil commune num. 95. ff. de acquir. poſſeſſion.* Non tamen (ut poſt alia multa in d. cauſſa notatum) interpellatio libelli ita fieri debet; ut contineat concluſive contrarium ejus, quod narratum eſt. Nam hoc non eſſet deſervire intentioni libellantis, ſed potius repugnare ipſius intentioni, ut pulchre notat Bart. *in l. 1. num. 23. ff. de action. & obligat.* Quem ad hoc refert & ſequitur Alex. *conſil. 121. n. 10. verſ. per hæc lib. 1.* Facit huc quoq; quod notat Anton. Gabr. *in communibus concluſionibus ſub tit. de clauſulis concluſ. 4. num. 12. lib. 6.* ubi dicit, ſi ex proſequutis conſtat, quod voluerit Actor ad certum remedium ſe reſtringere (ut in noſtro caſu) quod tunc d. clauſula non operatur in alio remedio, allegat ad hoc Innocentium *in c. cum dilectus n. 2. verb. Iuſtitiam. de ord. cognit. ibid. col. 1. in fine. verſ. qualis erit finis* Et Specul. *ſub tit. de libelli concept. §. Iam nunc videndum. verſ. ſed cum ex his n. 21.* Niſi ex aliquibus conjecturis appareat, quid Actor intendat, quia tunc ſecundum hoc ſententia eſt ferenda. Rationem ibidem aſſignat Gabr. Quia ubi diverſa eſt petitio à probationibus vel à natura cauſſæ, talis clauſula non operatur, prout pulchrè declarat Marian. Socyn. Senior *conſil. 39. n. 19. 20. & 21. vol. 1.* ubi omnino videndus eſt, quia materiam hanc ad longum examinat. Unde Bald. *in l. edita. C. de edendo.* dicit quod cavere debent libellantes, ut videāt quam cauſſam exprimant in libello, quia ſi illam non probant, ſuccumbent, etiamſi ex alia cauſſa vincere potuiſſent, ut dicit text⁹ *in l. ſi ex plagis §. in clivo Capitolino ff. ad l. Aquil.* quē ad hoc allegat Soc. ſenior *in d. conſ. 39. n. 22. vol. 1* Quādo a. illa declaratio faciēda in cauſſa Henning vnd Hans von Wolde / contra Endreſen von Wolde

Declaratio libelli admittitur.

Quomodo interpretatio libelli facienda.

In libello cautè cauſa allegenda.

Digitized by Google

Libelli declaratio quando facienda.

Anno 89. Sic explicatum à referente. Et quamvis libellum niſi ante litis conteſtationem regulariter non liceat mutare Felin. *c. ſignificantibus, ad fin. de libell. oblat.* tamen id tantum procedit, ſi iſte libellus in totum mutaretur: Secus ſi ſaltem corrigeretur, aut emendaretur, quia id ſemper & in omni parte judicii licet, etiam poſt litis conteſtationem, per text *l. in delictis* §. *ſi detracta, de noxal. action.* Qui enim declarat aut corrigit, nihil de novo agere videtur, *l. heredes palam, de teſtam.* ſic quoq; emendare, eſt mendas & errorem tollere, ſalva tamen ſubſtantia manente, *l. actorum de re jud. c.* Cum itaque in noſtro caſu nihil aliud egerint, quam quod errorem ſuum correxerunt, qui ex alieno facto reſultat, cujus ignorantia probabilis eſt, id non improbandum eſt.

De libelli ineptitudine conjiciendum.

Deinde licet regulariter ineptus libellus non valeat, tamen id non obtinet, ſi reus nihil objiciat, aut excipiat, Gail. *lib.* 1. *obſervat. 66. num. 7.*

Libello vitioſo quã lo ſuſtinendus

Ad extremum circa hunc §. notandum, quod ſæpe libellus licet non uno vitio laboret, tamen ſuſtineatur, Innocent. in *cap. conquerente, de officio ordinarii c. examinata, de judiciis,* & ibid. Abb. & But. Et ſi duas vias continet alteram competentem, alteram non, ſuſtinetur vitioſa propter rectam; Ludov. *conſil.* 105. Zaſ. *in l. ſi cum, de re jud.* Henning. *conſil.* 1. *lib.* 5. ita notatum in cauſſa Hieronymi Stahel / alß Ehevogt Margarethæ ſeiner Haußfrawen / contra Michael Schöpper nomine uxoris, Anno 72. in Martio.

Continẽtia cauſſæ an in außdregen locum habeat.

Ad §. *Excipimus quoq; de cauſſæ continentia)* Circa hoc quæritur ſæpe, an titulus ne continentia cauſſæ dividatur, locum habeat, ſi plures principes ſint, qui coram außdregen conveniendi? Reſp. Si conſortes adſint, qui non habent beneficium der außdreg / vel diverſos außdreg / quod tunc habeat locum dicta regula, per notat. Mynſig. *obſerv.* 4. *cent.* 1. ita decreti proceſſus contra Dominum Georg Friedericum / Marchionem Brandeburgenſem, & alios Celſ. ipſius conſortes.

Iniuriantes plures an ſtatim in Camera conveniẽdi.

Sic cum in cauſſa Burgermeiſter vnnd Rath der Stadt Memmingen / pro intereſſe vnnd D. Vlrich Welfart / contra Georgen Mewer / quæſtio incidebat, An ſi quis à pluribus diverſi

Digitized by Google

diverſi fori injuria ſimul afficiatur, poſſit ad Cameram ex capite ne continentia cauſſæ dividatur devenire? ſic d. referens hoc explicuit. Quia tot intelliguntur injuriæ appellato illatæ, quot ſunt perſonæ, *l. ſi familia. & ibi* Bartol. *n. 2. & alij*, præſertim Jaſon. *n. 2. & 3. ff. de juriſdict.* ubi etiam refert rationem cur tot intelligantur injuriæ quot perſonæ, cum in delictis nominatis, veluti furto aliud ſit receptum, & injuria videatur delictum eſſe nominatum, recte appellatus omnes de injuriis convenire potuit, coram uno eodemque judice, Wolffhardum quidem ut mandantem P. & F. ut mandatarios; Nam in delictis, & mandans & mandatarius tenetur, *l. 7. Si quis id quod, ad fin. de juriſd.* Etſi autem in ipſius mandantis arbitrio ſit, etiam ſingulos ſingulis libellis convenire, tamen quia compendioſius ei viſum eſt uno libello contra omnes agere; ipſi autem ſint diverſis juriſdictionibus ſubjecti, ut Wolfardus Memmingenſibus: Barthol. & Petr. f. Ulmenſibus, potuit eos ex una cauſſa, ne ejus continentia dividatur pluribuſque & ſumptibus & moleſtiis vexentur; coram ſuperiori judice convenire *l. nulli & ibi DD. de jud. cap. 2. & ibi communiter interpretes, de cauſſa poſſeſſ. & propriet.* Mynſing. *cent. 4. obſerv. 4.* ubi multa refert præjudicia: Nec obſtat ſi (uti hic Ulmenſes & Memming.) objiciunt ne ſubditi illarum civitatum coram ullo alio judice conveniri poſſint; Ea enim tunc locum habent, cum eorum ſubditi per ſe conveniuntur. Secus autem eſt, ſi alterius juriſdictionis ſimul conveniatur, ad unam eandemque cauſſam. Nam tunc coram utriuſque ſuperiore, recte conveniuntur. Atque hoc in fortioribus terminis obſervatum fuit in cauſſa Gilbert von Lautern/ & conſorten contra Theobaldum von Hochſtet/ Licet enim Burggrafen des Schloß Gelnhauſen/ privilegium habeant, etiam rebus judicatis confirmatum, ne ab iis ad Cameram appelletur. Tamen quia d. Gilbert/ cum aliis equeſtris ordinis viris aliorum juriſdictionibus ſubjectis, conventus ob unam eandemque cauſſam, non obſtante privilegio, ex capite ne continentia cauſſæ dividatur, ut in Camera litem perſequerentur, injunctum fuit. Et eadem ſententia ab alio Domino ſequentibus confirmata, Sed licet Burggra-

Injuriæ tot quot perſonæ.

In delictis mandans & mandatarius tenentur.

Digitized by Google

uen & Burgman / vnd beyſeſſen deß Reichsſchloß Gelnhauſen / privilegia Imperatorum habeant, etiam rebus judicatis confirmata, ne coram Camera Imperiali conveniri poſſint, & dictus Gilbert fraterq; ejus von Landherrn / ſint Burgmannen / tamen quia cum aliis equeſtris ordinis aliis juriſdictionib⁹ ſubjectis conventi ſunt, ob unam eandemq; cauſam, non obſtante privilegio, propter cauſæ continentiam, ut litem hic proſequantur in cauſſa principali litis eſt injuncta conteſtatio. Sed quid de privilegiis dicam, quæ ſtrictiſſime eſſe interpretanda ſcimus, etiamſi ab Imperatore data ſunt, DD. *in l. ult.* præſertim Jaſ. *de conſt. princ.* Canoniſtæ *in c. ex tuarum, de uſu pallij.* Idem locũ habet in außdrägen / & ordinaria juriſdictione, cujus exempla habem⁹ in cauſſa creditorũ Marchionis Alberti contra March. Georgen Freder. Brand. ratione Veldentz / Wirtenberg & Braunſchweig / qui licet ſint principes imperii, & res iis ſit cum principe Imperii, ideoq; die außdrege locum habere deberent, atq; ideo exceptiones ſuas declaratorias oppoſuerunt; tamen propter connexionem cauſſæ, cum reliquis creditoribus, ab iis ipſimet deſtiterunt, & litem in cauſſa principali ſunt conteſtati. Atq; in ea cauſſa non modo plura & diverſa ſunt debita, plures & diverſæ obligationes ſed & plures & diverſi libelli, quot creditores. Jam vero etiamſi alicui ampliſſima juriſdictio ordinaria competat, tamen ne continentia cauſſæ dividatur & diverſis judiciis diſtrahatur, ſuperior eſt adeundus, etiamſi ſuperiorem alium non habeat, quam Imperatorem, Mynſing. *obſ. 4. cent. 1.* Quare concludo Ulmenſium & Memmingenſium privilegiis non obſtantibus recte ab actore reos, ob unum actionis defenſioniſq; genus & unum factum, licet juris intellectu ſecundum perſonarum numerum multipliciter coram Rotwilenſi ut omniũ ſuperiori judicio conventos eſſe. Et hanc ſententiam H. confirmat ſequentibus verbis. Quæſtio an habeãt locum privilegia, ubi eſt continentia & connexitas? Reſp. Quod non, nam in cauſſis connexis plures coguntur ad unum judicem ire, *l. 1. de quib. reb.* & ibi Bart. & ad eum Pariſ Fulg. Alber. de Roſ. & ſe remittit ad *l. nulli Odofr. d. l. 1.* Immo plures rei debent conveniri coram uno, M. Socyn. *in c. prudentiam n. 3. ex. de mut. petit.* Bald. *in l. ſi prædium n. 13. & 14. C. de ædilit. act.* Sed & lite pendente adhuc locum

Privilegia ſtricte interpretanda.

Privilegia ceſſant ubi eſt continentia.

Digitized by Google

cum habet Soc. *d.l.n.3.* Item quando actor vult facere plures reos cogitur cumulare libellos Matheſil. *ſing.115.incip.* Nota quod & ibi Gabr. *de ſur.n.5.* Quod etiam locũ habet in actore, quia diſpoſitum in uno etiam locum habet in alio Everhard. *in correlat.* Atque ita obtinuit in Camera in d. cauſſa Hanaw wieder Vierdörffer/ & in cauſſa Wilſperg/ contra Pfaltz & Straßburg.

Ad §. *Deſideratis)* De his ſupra dictum eſt, præſertim d. exceptione præſcriptionis, quando non poſſit ante litem conteſtatam objici. Exemplum tamen ad hunc §. accommodatũ, extat in cauſſa Hanſen & conſortes die Edlen Gebrüdere vnd Vettern/ contra Herman Hollandt/ ubi ſic in argumentis eliſionum, Dnꝰ. aſſeſſor differebat: multa varia & non levia deducunt fundamenta, quibꝰ rei intentionem actorũ lubefactare conantur, quæ ad quinq; capita referri poſſunt. Quorũ primũ, quod dicta mola ein afterlehn der Edlen ſey. Secundo conſuetudinẽ eſſe in diſtrictu, quod molendinũ, ut puta bona avita & paterna ad maſculos deveniat, vnd die Dochter mit Geld oder andern Gütern abgelegt/ & ſic apud agnatos in familia maneant. Tertio quod actioni, ſi quam actor habuiſſet, præſcriptum ſit. Quarto quod juxta prædicta, in primo & ſecundo puncto, Actores authores tranſegerint ſuper dicta Mola, & pecunia accepta renuntiaverint juri ſuo. Quinto quod actori obſtet exceptio rei judicatæ. Et licet facta probatione præſumptiva reus ſit mittendus in poſſeſſionem, nec admittendæ exceptiones altiorem indaginem requirentes, juxta *l. 1. & ibid. DD. ad exhib.* Bald. *in l. nam & poſtea, in fin. princip. de jurejur.* Tamen quia rei ante litis conteſtationem in fine exceptionum ſuarum obtulerunt ſe in continenti probaturos, veniũt examinandæ juxta Bartol. *in l. 1. n. 3. C. ut in poſſ.* Menoch. *remed. 1. adipiſ. n. 104.* & hoc eſt, quod ait Juriſconſultus *in d. l. ſi is à quo,* hodie conſtat, hodie agat. Item exceptiones litis finitæ & ſimiles, etiam poſſunt opponi in ſummariis judiciis Bald. *in d. l. 3. ne* & præſcriptionis *l. 1. Quor. bon.* ſi nil uſucaptum eſſet. *Et l. ult. C. de edict. divi Hadr.* ait actorem non immittendum in bona, quæ legitimo modo ab alio detinentur: videndum ergo, an hiſce exceptionibus rei tuti ſint, itaq; ſingulas examinabit, quia omnes relevantes.

Exceptiones litis finitæ etiam in ſummariis opponi poſſunt.

Secundum

Secundum exemplum in cauſſa Joachim vnd Peter Bonyn / contra Jacob vnd B. die Cleiſter / Anno 44. menſe junio ubi ſic votabatur: Exceptio præſcriptionis & rei judicatæ ſunt fortes exceptiones. Hæc debet ante litem conteſtatam opponi illa quandocunque poteſt objici.

Exceptio præſcriptionis & rei judicata fortes ſunt.

Tertium exemplum eſt in cauſſa Philips Landtgrauen zu Heſſen/ contra Johan Conraht. Altera (inquit aſſeſſor) exceptio cum ad defenſionem & eliſionem juſtitiæ cauſſæ pertineat, ſitque peremptoria meritaque cauſſæ contineat, non poteſt litis ingreſſum impedire. *ord. tit. 27. §. 1. p. 3. l. peremptorias. C. Sententiam reſcindi non poſſ.* Illud enim in tribus potiſſimum exceptionibus peremptoriis receptum eſt, nempe rei judicatæ, jurisjurandi, & tranſactionis *l. eleganter §. Si quis poſt, de condict.* Bart. *in l. nam & poſteaquam, de jureiurando.* Nam hæ exceptiones litis ingreſſum impediunt, quia inductæ ſunt cauſſa finiendarum litium *l. 1. de jurejur. l. fratres. De tranſact.* Quod tamen non eſt perpetuum. Nam ſi requirunt altiorem indaginem & in continenti probari nequeant, tunc quoq; non impediunt litis conteſtationem, Bar. *d. l. nam per d. c. 1. de litis conteſt.*

Quæ peremptoria ante litis conteſtationem admittantur.

§ Et quanquam) Exempla exſtant in cauſſa Virmunt contra Virmunt/ ubi ſic diſſeritur: Nec puto multum ad rem facere, vel dictos defenſionales (quatenus proprietatem concernunt) ideo pertinentes vel relevantes dici poſſe, quod rei plerisq; in locis, præſertim vero in 183. & 184. multiſque aliis ſequentibus defenſionalibus, Item in replicis contra acceptationes, verſ. So viel auch das poſſeſſorium adipiſcendæ. & verſ. dieweil dann in dieſem fall/ oſtendere conantur, oppoſitam à ſe dominii ſeu proprietatis exceptionem, ratione generalis conſuetudinis patriæ, nec non vigore particularium ſtatutorum pactorumq; juratorum familiæ Viermundianæ, in hac noſtra cauſſa plane notorium ac evidentem eſſe. Nam etſi plerique velint exceptionem proprietatis in redintegrandæ quoque non rejiciendam eſſe, ſi ea notoria ſit. Prout ſentit Ripa *in l. naturaliter §. nihil commune num. 7.* Et Zaſius *ibid. n. 50. ff. de adquir. poſſ.* Decius *conſ. 191. n. 1. verſ. incip. Quarto* Ruin. *conſ. 27. n. 5. verſ. & prædicta, n. 8. lib. 5.*

Pariſ.

Pariſ. *conſil. 1. num. 169. & ſeq. & conſil. 10. n. 68. lib. 1.* Curt. Jun. *conſil. 73. n. 5.* Dicens hanc eſſe communem Marant. Socin Jun. idem tenens *conſil. 48. num. 1. lib. 2.* Cravett. *conſil. 243. num. 6. verſ. Nec obſtat.* Dispoſitio enim quantumcunque generalis & expreſſe excluſoria exceptionum, nunquam intelligitur exceptiones notorias excludere. Et licet in ea ſit ratio, non tamen cenſetur excluſa exceptio notorii dominii ipſius rei, ita Abb. expreſſe *in c. literas. de reſtitut. ſpoliatorum.* Felin. *in c. Ex parte elect. 2. num. 7. de offic. & poteſt. judic. & deleg.* & Bald. *in rubr. C. de probat.* In notoriis enim juris ordo relaxatur, Dec. *in conſ. 506. n. 4.* Ripa *in d §. nihil commune n. 185. in fine.* Ratio ſupra dictorum aſſignatur, quia poſſeſſorio recuperandæ agens contra verum dominum, (ſive is directus ſive utilis ſit) videtur in evidenti calumnia eſſe, ſi petat poſſeſſionem, quam rei vindicatione, vel alio judicio petitorio poſtea cogitur reſtituere, per *reg. dolo facit, de reg. juris in 6.* & latius deducitur in *d. reſponſ. 1. num. 76. & 77 in cauſſa Finarienſi.* Non deſunt tamen qui putant, exceptionem dominii ſeu proprietatis in poſſeſſorio reintegrandæ, ante reſtitutionem omnino admittendam non eſſe, etiamſi notoria & apertiſſima eſſet. Ita videtur ſentire Alexand. *in conſ. 33. in princ. lib. 6.* Dec. *in conſil. 57. circa fin.* Ripa *in cap. ſæpe num. 37. & Soc. de reſtit. ſpoliatorum*, qui ad hoc allegantur, *in 3. reſponſo num. 29. & 30 in cauſſa Finarienſi reddito.* Ratio eſt quod exceptio dominii in poſſeſſorio recuperandæ (utcunque ea notoria ſit) reſtitutionem non impediat. Ex eo ſumi poteſt, quod jura ſimpliciter diſponunt poſſeſſionem reſtituendam, non obſtante exceptione dominii, nec diſtinguunt inter dominum notorium & non notorium. Ideoq; nec nos diſtinguere debemus, *l. de pretio & ibi Bart. ff. de publ. in rem. act.* Et de hoc eſt in ſpecie textus *in c. porro, extr. de divortiis.* ubi mulier erat à marito ejecta propter parentelam, quæ publica erat & notoria, & tamen reſtituebatur. Unde gloſſ. ibidem dicit. In notoriis etiam juris ordinem ſervandum eſſe. Et quod exceptio non obſtet, quantumvis notoria, eſt bonus *text. in c. tum dilectus. ext. de ordin. cognit.* de quibus omnibus videatur, ad

Notoriæ exceptiones à ſtatuto generali non excluſæ

reſponſum *1. in cauſſa Finarienſi n. 83. & aliquot ſeqq.* Et dixi late in cauſſa Kalenberg contra Kalenberg. Sed quidquid ſit ſive hanc ſive priorem opinionem (quæ forte communior eſt) ſequamur: Utroq; tamen caſu dicti defenſionales (quaten⁹ proprietatem concernunt) vix pertinentes aut relevantes dici potuerũt, ex quo oppoſitæ per reos exceptiones tales non ſunt, quæ inter exceptiones notorias referri poſsũt. Quod vel ex eo facile colligi poteſt, quod rei ad probationem allegatæ conſuetudinis & ſtatutorũ, ſe denuo offerunt, prout in replicis contra acceptationes §. **Dieweil dan in dieſem fall** &c. videre licet. Quod quidem neceſſe non eſſet, ſi exceptiones proprietatis oppoſitæ evidentes & notoriæ dici poſſent.

Notoriæ exceptiones quæ ſint? Notorias .n. exceptiones in genere eas eſſe dicunt, quæ jam probatæ exiſtunt, non quæ probatione ulterius opus habent. Per ea quæ notat Franciſc. Curt Jun. *in conſ. 127. incip. Nova & ingenioſa quæſtio, n. 6. in fin.* per Alex. *in d. l. naturaliter §. nihil cõmune in decima fall. de acquir. poſſ.* ubi volunt quando exceptio dominii non requirit probationem facti, quod tunc tanquam notoria admitti debeat in poſſeſſorio recuperandæ. Unde DD. cõmuniter concludũt, exceptionem probatã & non probandam in hoc judicio admittendam eſſe, ut ꝑplixe per Achill. Perſon. *in tract. adipiſc. n. 81. & 82.* Et licet in ſpecie quoq; pluribus rationibus exceptio dominii ex parte ſpoliatoris notoria dici poſſit, taliter quod in judicio reintegrandę non rejiciatur, velut, ſi ſpoliatus narret ſe à domino ſpoliatũ eſſe, cum .n. confeſſio ita in judicio facta notoriiſſimè dominium ſpoliatoris probet, mirũ non eſt, ſi hoc in caſu exceptio proprietatis admittatur, ut habetur in *cap. ſignificaſti de divortiis, & in c. ad decimas, de reſt. ſpoliat.* notat Pariſ. *conſ. 10. n. 68. lib. 1.* Alex. *in d. §. Nihil commune n. 27.* Dec. *conſ. 19. n. 9. in fine.* Vel ſecundo quando præſumptio de jure communi eſt contra agentem. *d. c. ad decimas. de reſtit. ſpoliat.* Alex. *in d. §. nihil commune n. 23.* Grammat. *conſil. 2. n. 10.* Ita tamen ut talis præſumptio ſit, quæ non ſolum poſſeſſionẽ ſpoliatoris juſtificet, ſed ex parte quoq; actoris, injuſtitiam oſtendat, ut declarando ſentit Ripa, *in d. §. nihil commune n. 78.* & ibid. etiam Zaſius *n. 50.* Vel tertio quando exceptio proprietatis per Inſtrumentum tantum probari poteſt, nec aliqua fa-

Digitized by Google

quia facti probatio requiritur, tunc enim illa exceptio erit notoria, & in judicio quoq; recuperandæ admittitur, Curt. Jun. *in alleg. conſil. 127. n. 6.* Alex. *in d. §. nihil commune n. 25.* Abb. *in c. in literis, n. 29. de reſtitut. ſpoliat.* Quia dicitur exceptio probata & non probanda, ut per Achill. Perſon. *in d. tract. de adipiſc. n. 380.* Vel demum quando exceptio proprietatis oppoſita eſt admiſſa & probata parte nec reluctante nec proteſtante. Hoc namq; caſu probationibus ſuper dominio factis in actis apparentibus, reſultat firma concluſio, dominium rei ſpoliatę ad ſpoliatorem ſpectare, quia acta rem notoriam faciũt, *c. cum olim* ubi Abb. *de verb. ſignif.* Decius *in conſil. 191. n. 9. verſ. Quarto.* Pariſ. *conſil. 1. n. 170. lib. 1.* Cravetta *conſil. 302. n. 6.* Merito igitur proprietatis exceptio non rejicitur, Cum eo in caſu ſit ꝓbatio ꝓbata & non probanda, *c. 1. de reſtit. ſpoliat.* Bald. *in l. fin. n. 42. verſ. Enervando. C. de edict. Divi Adriani tollend.* Abb. *in d. c. In literis n. 29. de reſtit. ſpoliat.* Jaſ. *in d. §. nihil commune n. 43.* ubi aſſerit hanc eſſe communem. Neminem tamen dominorum eſſe puto, qui ex relatione Actorum facile non videat, neutram harum rationum ſeu limitationum ad præſentem noſtrum caſum recte referri aut applicari poſſe. Ad primam enim quod attinet, cum ex Actis nil minus colligi poſſit, quam quod actrix adverſarios ſuos ſpoliatæ arcis Norderbeck/etc. dominos eſſe fateatur, ſed potius ſeipſam unicam heredem & dominam dictæ arcis ejuſq; pertinentiarum eſſe contendat, violenterq; iiſdem à reis ſe ſpoliatum conqueratur, certe dicendum eſt, eam in hac noſtra hypotheſi locum habere non poſſe. Minus ad rem facit, quod ſecundo diximus, exceptionem proprietatis non rejiciendã, ſi præſumptio aliqua de jure communi ſit pro reo ſpoliatore, contra agentem. Nam ut maximè ponamus aliquas præſumptiones ex parte reorum contra actricem adeſſe (quarum tamen ego nullam invenio) utiq; tamen fatendũ eſt, eas quidem in ꝓpoſito tales eſſe vix poſſe, quæ vel per unicam ſane contrariam juris præſumptionem (filia ergo heres) tanquã fortiorem non facile elidi poſſint, Pariſ. *conſ. 160. n. 28. vol. 4.* Cravett. *conſ. 8. n. 9.* Abb. *in c. accedens, de crimine falſi.* Habet enim filia fundatam intentionem de jure, quia eſt heres, & ideò debet conſervari in poſſeſſione

 rerum

Digitized by Google

rerum hereditariarum, quas defunctus poſſidebat tempore mortis, donec diſcutiatur de juribus adverſarii. Cum enim defunctus cenſebatur Dominus, ergo iſta filia quæ eſt hæres, per *l. ſive poſſidetis, & quæ ibi notantur. C. de probation.* ſunt verba Alvaroti *in c. 1. §. inter filiam n. 1. Si de feud. def. controverſ. ſit inter dom. & agnatos Vaſ. in uſib. feud.* Quibus addendum eſt, quod ſupra dixi, non ſufficere ſcil. ſpoliatorem aliquam juris præſumptionem pro ſe habere. ſed requiritur ut talis præſumptio, quæ & injuſtitiam poſſeſſionis ex parte ſpoliati oſtendat & ſpoliatoris poſſeſſionem ſimul etiam juſtificet, Neque enim unum ſolum ex his ſufficit, ſed utrunque copulativè requiritur Zaſius *in d. l. naturaliter §. nihil commune, num. 50.* & ibi etiam Ripa *num. 78. de acquir. poſſeſſ.* quem ſequitur Perſonal. *de adipiſc. poſſeſſ. num. 379. circa finem.* Jam cum in noſtro caſu neutrum horum adſit (ut ex jam deductis apparet) dicendum ſequitur, ſecundam limitationem, quam ſupra poſuimus, ad propoſitum applicari minimè poſſe. Sic quoq; parum juvare poterit reos tertia limitatio, per quam DD. concludunt, quod quando exceptio per Inſtrumentum tantum probatur, tunc illa exceptio tanquam notoria in poſſeſſorio recuperandæ debet admitti; Illam enim concluſionem, DD. communiter ita intelligunt veram eſſe, ſi ſpoliatus nihil contra inſtrumentum excipiat, neque probet, aliàs ſecus, ut tenet Cravetta *in conſil. 299. num. 8. & conſil. 302. num. 6. verſ. Quod ipſum tamen putarem procedere*, quem ſequitur Perſonal. *in tract. de adipiſc. poſſ. n. 38.* & tradit prolixe, Menoch. *in 1. remed. recup. num. 196.* Etſi igitur in noſtro caſu rei majorem partem ſuæ intentionis per Inſtrumenta, Inveſtituras & alia Documenta, ſe probare offerant: Tamen cum ab actrice contra opponatur, eæq; in controverſiam vocentur, Exceptio notoria dici non poteſt, ideoque etiam ad probandum admitti non debet, ut clarè oſtenditur. per Bart. *in l. ſi cauſſa cognita n. 4. & ibid.* Alex. *n. 9. C. de tranſact.* Decius *conſ. 351. num. 9.* Nevizan. *conſil. 46. n. 13. &* 14. Cravett. *d. conſil. 299. num. 8. & conſil. 302. num. 6.* Denique parum vel nihil ad rem facit, quod quarto loco diximus exceptiones ſuper proprietate tum etiam admittendas

eſſe in.

Digitized by Google

eſſe in judicio reintegrandæ, quando nec contradicente, nec proteſtante adverſario fuerunt admiſſæ & probatæ. Ex actis enim manifeſtiſſime conſtat, actricem non tantum contra defenſionales reorum, præſertim vero illos, qui proprietatem concernunt, ſæpius proteſtatam fuiſſe, ſed etiam manibus pedibusq; (ut dici ſolet) admiſſioni eorundem ſeſe oppoſuiſſe. Unde jam ſatis clarum eſſe puto, exceptiones proprietatis per reos oppoſitas, in noſtro caſu locum habere non poſſe, & conſequenter etiam articulos nequaquam admittendos eſſe. Nec huic concluſioni obſtat, vel reos in aliquo relevare poteſt, quod nonnulli videntur velle articulos ſuper dominio factos per reum ſe defendentem, etiam in interdicto recuperandæ, admitti poſſe, ut non dicantur omnino Impertinentes, prout ſentit Bald. *in l. unica, num. 8. C. ſi de moment. poſſ. app* ubi dicit: Quod ſi judex non admitteret articulos ſuper dominio contra agentem ſpolio, diceretur gravare reum, quia (inquit) Judex tales articulos debet admittere in poſſeſſorio recuperandæ, etiam quod præjudicent agenti, quem ad hoc allegat & ſequitur Pariſ. *conſil. 31. n. 55. lib. 4.* Et Afflict. *deciſ. 7. n. 2. & 3.* Ad hoc enim reſpondet Cæſar Contard. *in d. unic. limitat. 2. §. Quinto. n. 4. & 5.* Dicens hanc doctrinam Baldi & Afflicti tunc veram eſſe, quando articuli per reum producuntur actore ſpoliato vel expreſſim, vel tacite conſentiente; ſecus ſi eo invito & reclamante (prout in præſenti noſtro caſu) exhibeantur, *per c. 1. de reſtitut. ſpoliat.* ubi Cardinal. Zabarell. & Bellamera, *alter in princip. & alter in fin.* nec non Auguſt. Berous *ibid. num. 20.* id notant. Unde veriſimile eſt (inquit Contardus in loco allegato) Afflictum hoc reſpectu dixiſſe articulum hujuſmodi non eſſe omnino Impertinentem, quia ad cauſſam conferat. Actore enim non contradicente admittendus eſt & non rejiciendus. Ut in terminis declarat Bartol. *in l. ſi duo. §. Idem Iulianus num. 9. de jurejur.* Actor igitur debet replicare contra excipientem de proprietate, aliàs ſibi imputet. Salicet. *in l. momentaneæ in 6. oppoſit. C. unde vi & in l. incerti num. 12. C. de interdict.* Menoch. *in remed. 1. Recup. num. 166.* Quod cum Actrice noſtra tam proteſtando quam fortiter etiam oppo-

 nendo,

nendo, & reſiſtendo ſit factum. Certè adhuc concluſivè ſequitur articulos ſuper proprietate in hoc interdicto recuperandæ pertinentes dici non poſſe. Sed nec interdicto adipiſcendæ ſeu quorũ bonorũ dictos defenſionales, quaten⁹ proprietatem concernũt, in præſenti cauſſa admitti poſſe arbitor. Conſtat enim interdictũ quorum bonorum per dominii exceptionem regulariter non impediri ſed eam ad petitorium reſervari, per *text. clarum in l. fin. C. quorum bonorum*, Decius *in conſil. 424. n. 20. & conſil. 467. n. 14.* Pariſ. *conſil. 41. n. 1. & ſeq. lib.* 1. Joan. Dilect. Duran. *in tractat. de artic. Teſtandi tit. 11. Cautela 20. n. 7. poſt medium, cum n. ſequenti.* Quæ concluſio euſq; procedit, ut heres in poſſeſſionem quoq; bonorum feudalium per defunctum tempore ſuæ mortis poſſeſſorum vel detentatorum mittendus ſit, non obſtante agnati contradictione vel exceptione, cum is non ſit legitimus contradictor ad impediendum heredem in poſſeſſionem bonorum feudalium mitti, *per c. 1. §. inter filiam, ſi de feudo defuncti contentio ſit inter domin. & agnatum.* Vaſall. Zuchard. poſt alios communiter *in l. fin. n. 111. verſ. mihi magis placet C. de edicto Divi Adrian. tollend.* Curt. Jun. *conſil. 30. n. 10.* Pariſ. *conſil. 41. n. 2. & ſeq. lib. 1.* Decius *conſil. 455. n.* 11. Marian. Socin. Jun. *conſil. 75 num. 28. lib. 1.* & optimè Roland. à Valle *conſil. 1. n. 48. lib.* 1. Quibus adde Cacheranum in deciſ. Pedemont. *26. n. 13. & ſeq.* Idq; donec de jure illiusq; proprietate in petitorio ordinario cognoſcatur. Joan. Delict. Durand. *in tractat. de art. teſtandi tit. 11 cautel. 20. n. 4.* Decius *conſil. 424. num. 10. & conſil. 588. num. 9.* Marian. Socin. Jun. *conſil. 75. n. 25. lib. 1.* Et Roland. *d. conſil. 1. n. 48. lib.* 1 Nec obſtat huic regulæ, quod rei noſtri exceptiones ſuas in continenti ſe probaturos offerunt. Nam etſi d. reg. plerumq; à DD. ita limitatur, ut non procedat, ſi probationes offerantur ſtatim & in continenti, prout omnes affirmant Bart. *in l. 1. n. 3. ff. quorum legatorum, & in l. ult. C. quorum bonorum* & ibidem Bald. & Salycet. ad finem. & idem Salycet. *in l. incerti n. 12. verſ. in poſſeſſorio vero adipiſcendæ. C. de interdict.* & prolixe Achil. Perſonal. *in tract. quorum bonorum n. 473.* Et Menoch. *in primo remedio adipiſc. n. 102. ubi plura allegant.* Non tamen reorum exceptiones tales eſſe puto, quarũ probatio

in con-

in continenti fieri poſſe dicatur. Cum etiam prætenſa conſuetudo (cujus probatio per ſe difficilis eſt) & allegata ſtatuta, pactaq; jurata familiæ Viermundianæ Burgfrieden/teſtamentum avitum aliaq; id gen⁹ exceptiones, procul dubio altiorem indaginem requirāt, & non facile niſi per teſtiū examinationem inſtrumentorumq; productionem probari poſſint. Quæ quidem probatio difficilima & longiſſima diſcuſſione opus habebit, ut in terminis pulchre tradit Marian. Socin. Jun. *in conſil. 75. n. 19. & 20. lib. 1.* ubi omnino videatur. Fateor equidem hanc quæſtionem an & quando agnat⁹ intelligatur exceptionem de jure ſuo in continenti probare, juxta crebriorem ſcribentium ſententiam in mero judicis arbitrio poſitā eſſe, eumq; arbitrari poſſe, Illud in continenti dici, quando longa dilatio danda non eſſet, ut late poſt Bald. *in l. 2. C. de edict. Div. Adrian. toll.* Reſpondit Nevizan. *in conſil. 56. n. 3. & n. 9. lib. 1.* Et Zuchard. *in d. l. fin n. 322. C. de edict. Div. Adrian. toll.* Aliud tamen dicendum arbitror, quando ejuſmodi exceptiones adjiciuntur, quæ altiorem indaginem requirunt, & ad quarū diſcuſſionem neceſſe eſt teſtes examinare, vel inſtrumenta antiqua, ſuper quibus diſputandum eſt, producere, (ut in noſtro caſu opus erit) tunc. n. nullo modo dici poteſt probatio in continenti oblata, ut per Salycet. & alios *in d. l. 2. C. de edict. divi Adrian. toll.* & prolixe per Cæſarem Contard. *in 12. limitat. n. 8. & 9.* ubi dicit, quod quando agitur de probando in continenti per ſcripturā intelligatur, quod debeat offerri ſcriptura liquida, quæ non exigat probationes extrinſecas, pro ejus declaratione & verificatione. Aliâs enim exceptio tanquā altiorem indaginem requirens, non admitteretur, ſed agnato jus ſuum agendi ordinarie in petitorio conſervaretur, ſi aliquod jus in feudo ſibi cōpetere putaret Achil. Perſon. *de ad piſc. poſſ. n. 112. & in tract. quorum bonorum n. 496. per l. fin. C. quorum bonorum.* Zuchard. *in d. l. fin. n. 399.* Decius *conſil. 424. n. 19.* Grammat. *deciſ. 58. deciſ. 13.* Socin Jun. (qui omnino videndus eſt) *in conſil. 75. n. 18. & ſeq. lib. 1.* Roland. *conſil. 1. n. 71. & ſeq. lib. 1.* Cacheran. *deciſ. Pedemont. 26. n. 16. & 21. verſ. ex præmiſſis.* Et in terminis hujus quæſtionis, quando exceptio dicatur in continenti probari ad impediendam immiſſionem, tradit Menoch. *de arbitrar. judicum quæſtion. caſu 12. lib. 2. centur. 1.*

Incontinēti quid ſit arbitrio judicis committitur.

Ad §.

Digitized by Google

Ad §. *In hoc: verſic. Reconventionem)* Exemplum exſtat in cauſſa Anhalt / contra Stollberg / ubi quærebatur an admittenda reconventio vel non. Et non admittenda videtur, quia ſtatim ante vel paullo poſt debet proponi, *authent. de execut. §. Sancimus, & ibi gloſſ. in verbo morum & authent. & conſequentibus, & ibi Bal. n. 6. & in princip. C. de ſentent. & interl. omn. jud. c. 1. & ibi gloſſ. & Canoniſtæ, de mutuis petit.* Butr. *ad d. c. 1. verſ. veneo num. 4.* explicat quando locum habeat reconventio, *ordinat. Cam part. 3. tit. 3. in princip.* vel ante vel 1. & 2. audientia poſt eſt proponenda. Ratio eſt quia ejuſdem ſunt naturæ conventio & reconventio, *dict. §. Sancimus*, alias potius eſſet dicenda conventio, ne fiat præjudicium principali quæſtioni, *c. differenda §. rebus quoq;, de reſcript. in 6.* Itaque videtur idem de hac eſſe dicendum, quia unum factum continet. In contrarium admittendam eſſe probatur, quia etiam poſt proponi poteſt, quando id reus non vult, ut ſimul tractentur cum cauſſa principali, ſed ut ſecundum naturam ſimplicis conventionis in eadem procedatur, juxta Bartol. *d. §. ult. in f. authent. de execut. per d. cap. diſpendia & per gloſſ. in cap. ſæpe § verum. de verbor. ſignif. in verbo Exordio*, & idem Bartol. *ad d. authent. & conſeq. num. 12.* quem ſequitur Butr. *d. c. 1.* Imol. *in Clement. ſæpe n. 28. in f.* procedit autem quoad effectum prorogativum, non quoad ſimultaneum proceſſum, & hoc etiam expreſſe ſtatutum eſt, *in ord. d. tit. 30. §. 1. juxta l. cum Papinian. C. de ſentent. & interloc.* ſeparatim procedendum eſſe, ſecundum quam. L. per reconventionis actum prorogatio procedit, etiamſi non fiat in continenti, nam procedit etiam ex intervallo quandocunq; reus actorem reconvenerit, nec d authent. corrigit, niſi quod coarctet, ut coram eodem & non alio reconveniatur; & hanc rationem putat hic locum habere.

Reconvẽtio quando admittenda.

Reconvẽtio poſt poteſt proponi ſi non ſimultaneè procedatur.

In §. *Non tamen adeo.* in verb. *poſſeſſio lin. 8.)* Quæritur an idem in aliis poſſeſſoriis? Hoc in cauſſa Birmundt / contra Birmundt / ſic diſcuſſum: Sexta ſubmiſſio, ordine à me poſito ſequitur, in puncto reconventionis, utrum ſcilic. Articuli Reconventionales (exceptionibus actricis non obſtantibus)

Reconvẽtio an in poſſeſſorio admittatur.

Digitized by Google

tibus) ad probandum debeant admitti, nec ne? Dubitandi ratio eſt, quia pleriq; cenſent in cauſſis poſſeſſoriis reconventioni ſimpliciter locum non eſſe, ita videtur ſentire Speculator, *ſub tit. de reconvent. §. Nunc dicamus. num. 5. per l. fin. Cod. qui legit. hab. perſon. ſtandi in judicio.* Joan. Andr. & alii, *in cap. cum dilectus de cauſſis poſſeſſ. & proprietat.* quos allegat & ſequitur Rebuff. *ſub tit. de mater. poſſeſſ. art. 7. gloſſ. 1. num. 21.* Et quod in poſſeſſorio recuperandæ reconventio locum non habeat, tenet in ſpecie Abb. *in c. antecedens & 2. verſ. Nota ſpoliatum Extr. ut lit. non conteſt.* & Bar. *in authent. Et conſequenter num. 9. C. de ſentent. & interlocut. omn. judic.* Omiſſis ſuperfluis diſtinguendum eſt, aut enim actor agit poſſeſſorio recuperandæ, & reus eum vult reconvenire petitorio; tunc reconventio indiſtincte non procedit, *per text. in c. ſuper ſpoliatione, de ord. cognit* & notat Abb. *in c. 1. de mutuis petitionibus.* Et ita mihi videtur intelligendus eſſe Speculat. & alii in locis jam allegatis, & Bart. in *Authent. & conſequenter num. 9. C. de ſentent. & interloc.* ubi dicit ſimpliciter. Quod agens ex ſpoliatione non poſſit reconveniri, niſi prius reſtituatur, *per l. ſi quis ad ſe fundum C. ad l. Iuliam. de vi public.* At reus vult taliter agentem reconvenire alio poſſeſſorio judicio, puta adipiſcendæ vel retinendæ, tunc iterum procedet opinio Speculatoris. Reconventionem ſcilicet in cauſſis poſſeſſoriis non admitti, quia hæc poſſeſſoria non ſunt æque privilegiata. Ut poſſeſſorium recuperandæ, Abb. *in c. ſuper ſpoliatione in 2. Notabil. de ord. cognit.* Et ratio prædictorum eſt, quia agens ex ſpolio non tenetur in aliquo reſpondere adverſario ſuo, niſi prius reſtituatur, *c. frequens, de reſtitut. Spoliator. lib. 6. Et c. cum dilectus de ord. cognit. & cap. fin. eod. tit.* Et propterea non proceditur ſuper reconventione ante reſtitutionem; aut vult denique reus agentem poſſeſſorio recuperandæ ſimili aliquo judicio recuperatorio pariter privilegiato reconvenire, tunc reconventio procedet, quatenus ſpolii quæſtio non ſuper eadem re, ſed ſuper diverſis fuerit appoſita. Hoc enim caſu privilegiatus ratione ſpolii non utetur privilegio ſuo contra pariter privilegiatum,

Negativa.

Diſtinctio.

 giatum,

Digitized by Google

giatum, Abb. *in d. c. ſuper ſpoliatione col. 1. verſ. Ex hoc, de ord. cog.* Et hoc modo videtur ſentire ac diſtinguere Marant. *in quarta part. judiciorum diſtinct. 6. num. 32. & aliquot ſeqq. & prolixe* Menoch. *remed. 1. recup. num. 336. & num. 340.* Ad noſtram igitur

Applicatio diſtinctionis

cauſſam redeundo cum ex articulis reconventionalibus conſtat reorú reconventionem ſub ultimo ſupra diſtinctionis membro comprehendi, poſſeſſorium recuperandæ ſuper decimis & fructibus ablatis, & ſic ſuper diverſis ac ſeparatis rebus intentatum, dubium apud me non eſt, quin d. reconventio (Actricis exceptionibus non obſtantibus) locum habere poſſit, per jam deducta præſertim vero per ea quæ notat prolixe Menoch. *d. remed. 1. recup. n. 366. & 341.* Eoq; magis reconventio in noſtro caſu admitti poterit, quia ſpoliatio dictarum decimarum & fructuum lite in Camera jam pendente facta eſſe dicitur, ut *n. 120.* §. **Deſto weniger aber hat ſich ꝛc.** videre licet, quo caſu ſecunda ſpoliatio & major & gravior prima eſſe cenſetur ut notat Menoch *d. remed. 1. recup. n. 337.* Nam viam unam ingreſſus, eam ſequi debet, & nihil contra diſpoſitionem juris attentare juxta textum in *l. ſi mulier §. ult. ff. de eo, quod metus cauſſa,* Decius *in l. fin. n. 3. C. de edict. Div. Adrian. toll.* Menoch. *d. remed. 1. recuper. n. 341.* Concluſive igitur, cum ſpoliationes hinc inde allegatæ, diverſis in rebus ſint factæ, dubium non eſt, quin actrix poſſeſſorio recuperandæ agens, ſimili poſſeſſorio judicio per reos reconveniri poſſit, Menoch. *d. loc. n. 341.* Quia tamen ex utraq; partis aſſertione, tam ſc. reorum in primo reconventionali, quã & Actricis in exceptionibus contra reconventionem §. ſecundo **So laſſen ſich** rei etc. manifeſte colligitur dictas duas decimas **bey der Anreff Müllen von Sachſenhauſen vnd Gellershauſen gelegen** eſſe de pertinentiis ſæpe d. domus **N.** Domini autem ſupra concluſerunt Actricem quoad dimidiam partem dictæ domus, una cum pertinentiis reſtituendam eſſe. Ideo putarem dictos reconventionales tantum pro illa parte, quæ tutorio nomine ab Hermanno poſſeſſa dicitur, **vnd alſo allein ſo viel dem halben theil der angeklagten Zehenden belangt/vnd weiter nicht** admitti debere. Ex quo enim in puncto defenſionis ſupra ad longum oſtenſum eſt, actricem

quoad

quoad dimidiam partem Arcis N. cum pertinentiis antiquiori & juſtiori poſſeſſioni inniti, ejuſq; intentionem de jure communi fundatam, mirum non eſt cur prætenſam reorum reconventionem pro illa parte rejiciamus, ut per Decium *conſil. 200. num. 3.* Philipp. Franc, *in c. ad decimas de reſtit. ſpoliat. in 6.* Et Philipp. Portius *in commun. opin. reg. 44. Spoliatus ante omnia. limit. 13. lib. 2.* Nam etſi reconvenientes poſſeſſionem dictarum decimarum, prout petunt, conſequerentur, vel in poſſeſſione ipſarum jam eſſent; nihilominus tamen actrix ratione N. ejuſq; pertinentiarum pro dimidia parte iterum reſtituenda veniret. Unde ſequitur reconvenientes quoad dictam dimidiam partem audiendos non eſſe, propter regulam, *dolo facit.* Et ibi Dyn. *de reg. jur. in 6. & l. dolo facit, de doli mali & met. except. cum ſimilib.* Quod ſi dominis forte videatur hanc ſecundam ſpoliationem per reconvenientes allegatam, non ſuper diverſis ſed iiſdem rebus factā, quandoquidem partes fatentur dictas duas decimas eſſe de pertinentiis dictæ domus N. Ex libello autem actricis conſtet non minus ſuper pertinentiis, quam ſuper arce ipſa actum eſſe, & ſic etiam ſuper his decimis. Reſpondeo nihilomin⁹ reconventionem licet ſuper eadem re in noſtro caſu admittendam eſſe. Primo quia lite pendente ſecunda ſpoliatio eſt facta. Secundo, quia ex intervallo, quibus caſibus etiam ſuper eadem re reconventio locum habere poteſt, ut notat, & plura allegat Menoch *d. remed. 1. recup. n. 336. & n. 340.* Aliud eſſe dicunt quando ſecunda ſpoliatio ſit immediatè poſt primam ſuper eadem re. Nam tunc agenti ex ſecunda obſtat prima, nec reconventio tali caſu procedit, cum poſſit primus ſpoliator in continenti impunè iterum ſpoliari, *l. 3. §. Cum igitur. & l. qui poſſeſſionem ff. de vi & vi armat.* ubi etiam Bart. Menoch. *d. remed. 1. n. 338.* Concludo igitur in hoc puncto Articulos reconventionales quatenus dimidiam partem decimarum articulatarum concernunt, vnd weiter nicht / exceptionibus Actricis non obſtantibus, ad probandum admittendos, nec non Actrici certum tempus deſuper agendi, quod decet ſub ſolita comminatione prævigendum eſſe &c. Salvo. *Concluſio quæſtionis.*

Digitized by Google

LIB. II.

Ad Caput I.

De litis conteſtatione, & quemadmodum committitur.

Litis conteſtatio quomodo impediatur.

AD rubr. verbum: *Committitur)* Quomodo autem impediatur exemplis demonſtrandum: Primum eſt in cauſſa Philipſen Landtgrauen zu Heſſen / contra Johan C. ubi objiciebatur. Primò, Citationis executiones non legitime factas. Secundò, Juſſus Domini allegabatur. Cum tamen prima eſſet falſa; ſecunda ad merita cauſſæ pertineret, & altiorem indaginem exigeret. Concluſum litis conteſtationem reo injungendam.

Exceptiones contra litis conteſtationē frivola.

Secundum exemplum eſt in cauſſa Stollberg / Künigſtein / contra Truchſeſſen von Steinfelt / An. 64. 24. Aprilis, ubi cum de nullitate impoſitæ litis conteſtationis cōquereretur, Dn. Aſſeſſor ſic referebat: Appellās contra litis cōteſtationē opponit duo. Sed hiſce non obſtantib. litis conteſtatio injuncta eſt, & meo judicio bene; Primum de correis debendi: quod tamen non relevat. Secundo, dicit & alios conſortes eſſe citandos. Quod non obſtat, nam ſi condemnetur per ſententiam, habet regreſſum contra alios: immo ſtatim poſt litem conteſtatam potuiſſet à judice impetrare citationem ad correos.

Injuriarū in ſcriptis illatarū actio an perpetua? Negativa. Affirmativa.

Ad §. *Recte itaq; &c.* in verbis, *Precibus principi oblatis lin. 4.)* Egregium hujus rei exemplum extat in cauſſa Erich Duxen / contra Heilmann von Quernheimb / ubi ſic agebat dominus: Concludit actionem injuriarum in ſcriptis illatarum videri eſſe annalem, quoniam præterea, ita deciſum in cauſſa Rotenburg / contra Dicken / ubi injuria eſt in ſcriptis illata, & in cauſſa Güſtrow / contra Bülow / & Amandum Wolff. E contrario perpetuam eſſe hanc noſtram actionem, dici poteſt, quod Citatio ſit decreta ratione iteratæ injuriæ anno nondum elapſo, licet poſt annum & octo menſes reproduxerit, argumento eorum quæ habentur, *l. 1. C. quando libell. princip.* ubi di-

Digitized by Google

ubi dicitur precum oblationem habere vim conteſtationis in reſcripto Roland. à Valle *conſil. 94. num. 18. & 20. lib. 1.* Specul. *in tit. de ſuppl. §. Effectus* Cyn. Bald. Odofred. & Jaſon. ad *d. l. 1. num. 1. 2. & 3.* An autem hoc ipſum procedat quando Camera decernit citationem in cauſſa injuriarum & in aliis actionibus annalibus dubitat. Nam licet concurrentem habeat cum Imperatore juriſdictionem, ut notatur in ſcholiis, & uterque in ſolidum obligetur, & ob id præventio in caſibus occurrentibus locum habeat, & inchoatio proceſſus impediat alium ut procedere non poſſit, Socin. *in cap. propoſuiſti, de foro competent. n. 8.* Salycet. *in l. ſi ut proponis.* Tamen hic videtur aliud dicendum de hac citatione, quam de citatione principis. Nam illa tantum repræſentat præfectũ prætorii, ut habetur in poſterioribus ſcholiis *tit. 3. lib. 1.* Sed præfecto prætorio oblatus libellus jure impedit litis conteſtationem, *text. ad l. 1. C. de præfect. prætor. orient.* Alber. & Fulgoſ. *l. 1. C. quando libell. princip.* Quia tamen aliæ circumſtantiæ interveniebant, pronuntiatum non eſſe lapſum tempus.

Camera quomodo cum Imperatore concurrentem habeat juriſdictionẽ.

In verſ. *Tametſi)* Exemplũm eſt in cauſſa Anaſtaſii Greinteiſen Wittib / contra Rudolphen Biſchoven zu Speyr / ubi ſic hac de re diſſerebatur: Reſtat ut nunc videamus an fratres ex ſua perſona ſeu conſortes litis ſine novo proceſſu cauſſam hanc poſſint proſequi, quoniam citatio eorum nomine, ut allegatur, emanavit, quæ litis pendentiam inducere dicitur? ad cujus quæſtionis deciſionem præmito, quod libellus debeat continere nomen actoris & rei, Spec. *in tit. de libelli concept. §. Libellus* ordinatioque ſtatuit, ut ſi ſint plures, primus nominetur cum appendice, vnd andere in der Ladung beſtimpt / *Ord. Cam. part. 3. tit. 12. §.* vnd wo alſo. Secundo, quod libellus ſimpliciter formatus videatur nomine proprio formatus, Innoc. *in c. olim de reſtitut. ſpoliat.* His præmiſſis puto dicendum, iis perſecutionem denegandam, cum neq; libellus datus, neque lis eorum nomine ſit conteſtata, & ob id non poteſt dici judicium in eos cepiſſe, cum proprie non dicatur judicium ſive inſtantia ante litem conteſtatam, præſertim in iis cauſis, in quibus lis ſolet conteſtari

Conſortes litis quãdo proſequantur actionẽ inchoatam.

Digitized by Google

gl. in L. & quia ff. de juriſdict. Caſtrenſis *in l. properandum n. 5. C. de judiciis, cap. relatum ubi* Abb. *de offic. delegat.*

Litis pendentia juxta canones à citatione inducitur.

Verſ. *Sed per canones)* Exemplum eſt in cauſſa Hans Michael von Baden/contra Hans Lunæ. Nec moveor, inquit aſſeſſor, quod jus canonicum à citatione litis pendentiam inducit, ut per eam juriſdictio perpetuetur, *c. propoſuiſti, de foro competenti c. ut debitus de appellationib. c. S. crucis, de reſcript. gloſſ. fin. de offic. deleg.* Alexan. *in l. mrre n. 36. ff. de juriſdict.* Qui dicit cum tali caſu non conſtet de jure civili, quod aliter quam per citationem lis dicatur cœpta, ſtandum eſt jure canonico & in terris imperii *c. 1. de oper. nov. nunciat.* Nam de jure civili, in quo nos verſamur, judicium cæptum dicitur, per litis conteſtationem gloſſ. *l. 1. C. de jud. in verbo judicio cæpto per authentic. de litig. §. ſi vero apud col. 8. ubi gloſſ. in verbo initium*, ubi dicitur initium litis fieri per litis conteſtationem, *l. 1. C. de plus petit. l. apertiſſimi C. de judic. & l. 1. ubi de crimin. agi oport. l. 4. C. de litis conteſtat.*

Litis pendentia à jure civili à litis conteſtatione.

Ad §. *Unde litis conteſtationem*, verb. *In qua re verborum aucupia lin. 4.)* Exemplum eſt in cauſſa Zellers/ contra Neſeren/ubi hac ratione hoc expeditum. Nullitates nullæ, quamvis enim pro parte rei expreſſis lis verbis conteſtata non videtur: quia tamen hoc ipſum vigore ordinationis non tam exactè requiritur, ſed ſufficit utrumq; diffidendo narrata libelli (etiam nulla facta mentione litis conteſtationis) petere ſe ab inſtituta actione abſolvi, nullam in eo facerem difficultatem. Eſt enim communis concluſio, litis conteſtationem per ſolam negationem vel reſponſionem ad libellum induci, Bart. & DD. *l. unic. C. de litis conteſtat.* Idq; magis in caſu noſtro, ubi reus petit aliquoties, ut circa litis conteſtationem petitum. Ex quo manifeſtè colligitur animus litem conteſtandi; Si tamen domini putaverint cõcluſiones ex officio reſcindendas, reoq; denuò injungendam eſſe litis conteſtationem, quod præcisè ad proximam in novis fieri poſſet, haud admodum refragabor.

Litis conteſtatio quomodo inducatur in Camera.

Secundum exemplum eſt in cauſſa Gilg Speck/contra Tenbus Rufflin/ubi ſic correferens diſſerebat: Quod adfert, litem

ſitem non conteſtatam, nihil ad rem pertinet. Nec enim in inferioribus illis judiciis, ut in hoc ſummo tribunali neceſſaria eſt illa ſolennis litis conteſtationis formula, ſed pro litis conteſtatione habetur, ſimplex facti narratio & contradictio Panorm. *in c. in cauſis, de re judicat.* Itaq; ob ſolennem illam formulam litis conteſtationis omiſſam, non redditur proceſſus nullus. Guid. Pape *deciſ. 369.* Et hic in utraq; inſtantia, ex libellis, exceptionibus, replicis, duplicis, non obſcure litis conteſtatio intelligi poteſt.

Litis conteſtatio quomodo in inferioribus judiciis inducatur.

Ad §. *Diſpiciendum,* verbo. *Judex* lin. 4.) Si autem judici non pareatur, quid faciendum. Hujus rei exemplum extat in cauſſa Chriſtoff Pentzen / contra Holſtein / ubi id hac ratione diſcuſſum. Quando reo injungitur litis conteſtatio in judicio præſenti nec conteſtatur, judex ad primum decretum procedere poteſt, ac ſi eſſet abſens reus, Bart. *in l. ſi finita §. Iulianus n. 16. De damn. inſect. per authent. qui ſemel C. quomodo & quando judex text. in l. non tantum §. Senatusconſulto. de fideicommiſſ. libert.*

Litem non conteſtantis pœna.

Ad § *Præterea, verſ. Item perpetuat)* Exemplum exſtat in cauſſa Erich Duxen / contra Hilmar Quernheimb / ubi dicitur actionem injuriarum non perpetuari, niſi per litis conteſtationem, *l. ſi eum §. Qui injuriarum ff. de injur. l. ordinar. ff. de liber. cauſſa.* Jaſon. *in § pœnales n. 111. cum ſeq. inſtit. de action.* Anton. Rubeus *in repetit. l. ſuper §. mortuo. de novi oper. nuntiat. per text. in l. 2. §. emancipati, de collat. bonor.* Faber *n. 1.* Mynſing. *ad §. non autem Inſtit. de perpet. & tempor. act.*

Litis conteſtatio facit perpetuare actionem injuriarum.

Ad §. *Similiter quando delicta)* Quid in feudis, anne tranſlatio inſtantiæ ad ſucceſſores feudales extendatur? Videbatur dicendum quod non, quia inſtantia non tranſit in particularem ſucceſſorem Angel. *in l. tam ex contractibus num. 2. de jud.* Jam expeditum eſt, quod qui in feudo ſuccedit, pro ſingulari reputetur ſucceſſore. Cravetta *conſil. 197.* Weſenbec. *conſil. 4. num. 81.* Hoc tamen limitandum eſt, niſi prædeceſſor ratione feudi, conventus eſſet; tunc enim ſucceſſor feudi, ad reaſſumendum in Camera citari poteſt, & ita obſevatum ſcio.

Inſtantia an tranſeat ad ſucceſſorem feudi.

Ad §.

Digitized by Google

Ad §. *Sunt etiam.* in verbo: *Proteſtatione liv.* 2.) Exemplum eſt in cauſſa Lieſſen / contra Landſeß. Comparent rei & ad parendum decreto, dant pro ſe & conſortibus litis conteſtationem, Item dant articulos defenſionales, & peremptoriales: Repetuntq; omnes proteſtationes factas, in iis perſiſtentes animo non conſentiendi per fernere Handlung in proceſſum, de quo proteſtantur: ſalvis hiſce exceptionibus conteſtantur litem negative, negando contenta libelli, petendo ſe abſolvi, cum refuſione expenſarum de futuris proteſtando.

Litis conteſtatio eventualis.

Ad §, *Cæterum*) Exemplum eſt in cauſſa Förderin/ contra Schwenden. Petitio eſt executiva de ſolvendo juxta tenorem obligationis vigore ſtatuti Hallenſis, nec ulla facta eſt litis conteſtatio, vel ſimplex facti narratio & contradictio, quæ loco litis conteſtationis habentur, *c. in cauſſu.* & ibi Panorm. *de re jud.* Mynſing. *obſervat. 62. centur. 4.* Atque litis conteſtatio eſt de ſubſtantia judicii, vel actus ſubſtantialis & omitti non poteſt, quia eſt tanquam lapis angularis, & fundamentum judicii, quo deficiente nihil poteſt ædificari. Vant. *de nullitat. ſentent. ex defect. proceſſ. num. 28.* Quod ipſum accipiendum eſt, de ordinario & ſolenni judicio, vel regulariter & ordinarie, ut ibidem Vant. ait, Neq; enim hæc regula eſt perpetua, ſed pro circumſtantia cauſſarum & negotiorum eſt intelligenda. Itaque Marian. Socin. *in c. 5. quoniam frequenter, ut lite non conteſtata à n. 7. usq; ad n. 77. refert 82.* caſus in quibus non eſt neceſſaria litis conteſtatio. Ac quidem in hac noſtra hypotheſi, nullam commiſſam nullitatem ob litis conteſtationis omiſſionem & ſummarium proceſſum ſervatum, ex ſequentibus argumentis cognoſci poteſt. Primo enim & ab actore & à judicibus ipſis refertur, in hujuſmodi cauſſis ſummariè tantum procedi. Atqui jura municipalia & ſtatuta, quæ pertinent ad modum procedendi, ſunt ſpectanda & attendenda, ut ſerventur, Vant. *ibid. n. 56.* Quibus regulæ illi de litis conteſtatione, derogari poteſt; Guid. Papa *deciſ. 369.* ubi refert hoc obſervari, in curia Parlamenti Delphinalis, Marian. Socin. *in d. c. quoniam n. 2. in 18. 19. & 20. fallent.* Idem *ad c. 1. de libell. oblat.* Imo vero, qualis qualis proceſſus

Litis conteſtatio eſt de ſubſtantia judicij.

Litis conteſtatio per ſtatutū poteſt omitti.

ſufficit,

ſufficit, modo de meritis cauſſæ conſtet, ut propter nullitatem non infirmetur judicium *ord. p. 3. tit. 34.* Mynſing. *d. obſerv. 62.* Atque hæc tum locum habent, etiamſi cauſſa eſſet ordinaria, quæ illic ſummarie perageretur. Nam conſuetudo ejuſmodi valida, argumento eorum quæ præter *d. n. 25.* notat Socin. *in 11. & 12. Fallent. n. 30. & 31. c. 1. de lrbell. oblat.* Sed tamen quia allegatur tantum ille mos, non autem plene probatur atque ita ad fidem faciendam non ſufficit; Adjungo argumenta firmiora; ſcilicet, inter cauſſas ſummarias referri miſſionem in poſſeſſionem, maxime cum facultas data eſt ingrediendi propria authoritate, tunc enim fit ſine litis conteſtatione, Socin. *in d. c. Quoniam n. 61. in 65. fallentia.*

Secundum exemplum eſt in aliis cauſſis mandatorum, in quibus primus actus pro litis conteſtatione habetur.

Ad Cap. II.

Jusjurandum propter calumniam, ut, & à quibus præſtandum.

Ad §. *Ante litem tamen*, ibi. *Niſi cauſſa ſummarie* (*lin. 2.*) In hiſce enim proximus actus reſponſionis vim litis conteſtationis habet, quod ſæpe à dominis allegatum ſcio, & ideo in hiſce tunc juramentum malitiæ exigi poteſt.

Ad §. *Proinde*, in verbo: *Syndicus lin. 3.*) An ergo ſolus Syndicus? videtur quod ſic, quia hoc ſolet mandato inſeri: Aliquando tamen ut in cauſſa Franckfurt / contra Augſpurg / juramentum integro ſenatui injunctum, & ab illo præſtitum. *Iuramentū calumniæ an integra univerſitas præſtat?*

§. *Ubi hoc diſcrimen, cum ſeqq.*) Exemplum hiſce paragraphis accommodatum extat in cauſſa Heinrichen Schulte appellantis contra Tonges Walrem appellati. Ergo, inquit, dominus aſſeſſor, & adhuc alius dominus, putabamus omnino in puncto citationis, definitive pronuntiari poſſe. Movebamur illis rationibus. Quod non ſolum procurator vicem domini gerat atque pro eodem reputetur, *l. qui bona 13. §. penult.* & ibid, Bald. *de damn. infect.* unde & *ad d. §.* Raphael Cuman. *n. 4.* *Iuramentū calumniæ præſtat procurator.*

ait. Quod procuratori cauſſam jurandi dominus præbeat, & poſt litem conteſtatam dominus fiat litis. Verum etiam quod ipſe quoq; procurator, de calumnia, quam pro ſe committere poteſt, teneatur, *auth. princip. C. eod. in prima gloſſ. c. procurator de cler. lib. 6. & ibid. Hoſtienſis §. 2. in ſumma. c. 2. §. procuratores in verbo: ab ipſo & ibid. gloſſ. de juram. calumn.* Rota *deciſ. 1. n. 1. in novis deciſ. 11. in antiquis, de juram. calumn.* ubi ad id multa citantur, unde non modo in dominũ, ſed & in ſuam quoq; animam jurare cogitur, *d. c. 2. §. procuratorem & ibid. d. gloſſ. in verb. ab ipſo.* Et hanc conſuetudinem in Rota receptam patet *ex deciſ. prima quæ alias eſt tertia n. 3. & deciſ. 2. quæ alias eſt 4. in novis & deciſ. 1. quæ alias eſt 49. in antiq. de juram. calumn.* unde ſi nolit jurare, vergit in domini præjudicium, *c. ult. de juram. calum.* ut ſcilicet locum habeat *d. c. ult.* Rot. *d. deciſ. in princip. & deciſ. in antiquis,* ut & confeſſio ejuſdem nocet, *l. certum §. ſed an, de confeſſis.* Raphael Cuman. *ad d. §. penult. n. 6.*

Procurator ſi nolit in ſuã animã jurare.

Quod adeo verum eſt ut etiam ſi ipſe principalis jurare velit vel juraverit, tamen adhuc procurator jurare teneatur. Et ſi ſciat dominum malam cauſſam fovere, deſiſtere debet, alioquin pœna committitur *d. deciſ. 1. d. n. 1. ad fin.* ubi multa in eam ſententiam adducuntur. *& d. deciſ. 2. in princip. & deciſ. 1. quæ alias unica eſt, in antiquis.* Cum igitur procurator, ſi præſtare nolit in ſuam animam juramentum calumniæ, ut hic aperte procurator Welrem profitetur, qui nec ſi velit, id amplius poteſt, cum ante biennium præfixus terminus ſit purificatus, committatur pœna non jurantis, etiamſi principalis ejus jurare velit, non video cur ob mortem principalis, etiamſi maxime nobis de ea conſtaret, ut non conſtat ſententia declaratoria, ſi modo ea opus ſit, non poſſit promulgari: vel ipſius procuratoris intuitu: Quod eo magis hic aſſero, quod vivo principali & profeſſus ſit procurator ejus ſe jurare nolle, & terminus purificatus; uno per ſententiam in pœnam non jurantis, Quod inciderit: alioquin ex malitia & calumnia ſua, ſi plus ei temporis concedamus, lucrum faceret, id quod abſurdum eſt: Nec me movet, quod de citatione ad reaſſumendam cauſſam ex ſtylo & obſervatione Cameræ traditur

tum. Id enim in hoc noſtro caſu, ubi ex ipſius procuratoris culpa, qui jurare non vult, committitur pœna locum habere non poteſt, nec meo quidem judicio, allegata conſuetudo eſt educta: Quare ſtandum juri communi, & deciſioni aliarum curiarum, Quod manifeſta illa calumnia & malitia authoritate judicis reprimenda, & pauperi homini atq; juſtitiam ſibi adminiſtrare tot ſupplicibus libellis flagitanti, vel ex officio ſubveniendum.

Ad §. *Et quamvis)* Hæc capita ego in tractat. de commiſſ. brevibus complexus ſum, *lib. 2. c. 14. p. 1.*

Ad §. *Et quamvis inducias)* Exempla hujus rei quia integram materiam explicant, ſubjicienda.

Primum eſt in cauſſa Margarethæ von Eben/ oder ejus nomine Matthias Gitners/ contra Chriſtoffer Friderichen vnd Hugen Diederichen von Eben / fratres, ubi ita aſſeſſor infit. Satis cito procurator actricis animadvertit, malitioſe ejus procuratorem litem differre. Itaque 8. Novembris, petiit ſibi id deferri, Anno 1559. Ad quod 10 ejuſdem menſis eſt admiſſus. Juravit autem anno 1560. Et petiit D. Schwartz ad idem cogi ad proximam, quod ſi præſtare recuſaverit, declarari in pœnam non jurantis. Verum tempus petitum, was ſich zu handlen gebüret / obtinet Schwartz/ per beſcheid/12. Junii 17. Septembris; Repetit priorem petitionem receſſus Deſcheler., ut & 26. ejuſdem menſis. ſed 15. Septembr. anno 63. per interlocutoriam wirds jhm noch zur zeit abgeſchlagen/ & injungitur ante litis conteſtatio. Lis conteſtatur 6. Octobr. eodem anno, itemq; juſiurandum à ſe ante litem conteſtatam præſtitum, repetitur 13. Octobr. eodem anno per interlocutoriam, D. Swartz juramentum calumniæ zu erſtatten ad proximam angeſetzt. 1. Martii Anno 1564. B. novus procurator cavit & urget Swartz, qui ſcilicet produxerit mandatum, vult handlen. Idq; ei per interlocutoriam permittitur. Secundo Junii An. 1564. B. producto mandato ſufficienti, rurſus urget ut Swartz juſiurandũ præſtet cum etiã id in novis præſtari poſſit.

Exigitur juramentum calumniæ prius jurare debet.

Nono Junii imponitur Swartzmeyer, ut ad proximam præſtet juramentum calumniæ, ſub comminatione condemnationis in pœnam non jurantis; 14. Junii iterum B. urget. Et 16. Junii per ſententiam prorogatur Swartz: tempus ad 14. dies, ad præſtandum juramentum, cum repetitione comminationis prioris 25. Auguſti eod. anno B. repetit 9. & 16. Junii beſcheid/ quia in rem judicatam tranſivit, & ideo in pœnam non jurantis gefallen/ petit ad tranſactionem producendam, ut 15. Septembr. anno 63. ei per ſententiam injunctum, quod ſine ea non poſſit in cauſſa pronuntiari. 16. April. Anno 67. poſt mortem Swartz: Grim cum obtuliſſet mandatū pro Haugen/ Dict. B. repetit d. ſentent. 9. & 16. Junii Anno 64. & quia illæ in rem judicatam vivo D. Swartz: ergangen / atq; ita adverſarius in pœnam non jurantis inciderit, petit in cauſſa principali pronuntiari. Grim bitt copiam & ſex ſeptimanas. Renuit B. & petit in pœnam condemnari. Quæritur igitur, utrum permittendum tempus D. H. Theod. an injungendum ut producat tranſactionem juxta receſſum Anno 64. 25. Septembr. habitum, an vero declarandus in pœnam non jurantis juxta Actoris poſtremam petitionem? Et puto quod ſic: Nam jam ei tribus interlocutoriis ante triennium injunctum fuit, ut juret ſub comminatione condemnationis in pœnam non jurantis, & bis tempus prorogatum, atq; poſtrema ſententia 16. Junii lata jam pridem tranſiit in rem judicatam, cum etiam in novis id juramentum præſtari poſſit, ulteriorem ei terminum concedere nequeo, præſertim cum manifeſte appareat malitioſe eſſe litem prolatam. Sed neque ei injungamus producere tranſactionem, cum enim, ut poſt ſtatim oſtendam, propter pœnam non jurantis, Hugo Theod, pro confeſſo ſit habendus, ſtandum erit petitioni libelli ab adverſario tranſactionem accommodatæ. Reum autem in hiſce capitulis, quæ narratione & libello continentur pro confeſſo haberi, ſi juſiurandum calumniæ præſtare nolit, tradit Juſtin. *in l. ult. §. penult. de juram. propter calumn.* ubi & Bartol. & idem Juſtinian. *in authent. principalis, quæ deſumpta ex Novell. 124. ut litigantes, jurent §. Si quis autem*, ait, reum per ſententiam

2. Pœna nō jurantis.

judicis

judicis ſuſtinere condemnationem, ſic pro confeſſo reum habe-ri, *in d. §. penult.* Bart. tradit, & Azo *in ſumma ad tit.* C. *circa fin.* Eodem pertinet, *c. imperatorem in gloſſ. verb. decidunt, & c. ult. de jur. calumn. ſpecialiter lib. 2. d. tit. §. ſupereſt.* Tancred. *in proceſſ. jud. lib. 3. tit. 2* Marant. *p. 6. in 2. jud. memb. de jurament. calum.* Socin. *Regula 209.* Adſtipulantibus referenti, aliis dominis, H. corref. St. A. S. A. ſic pronunciatum.

In Sachen Mathias Gritners an ſtatt Margaretæ von Eben/ſeiner Haußfrawen/ wieder Chriſtoff Friederichen vnnd Haugen Diederich von Eben/ in ſpecie gedachten Haugen D. beclagten andertheils iſt D. Grumberg fürbringen den 16. Aprilis jüngſt beſchehen abgeſchlagen/ ſondern die Sache von ambtswegen vor beſchloſſen angenommen/ darauff vnd allen fürbringen nach zu recht erkent/ das ermelter Margaretæ in vorigem ſtandt die verſprochen vnd erlangten Pfandt vnd Zinsgerechtigkeit zu reſtituiren/ daß auch gedachter Haugen D. die articulirte verfallene Zinß etc. (doch allein ſeinen gebürenden antheil) darzu alle koſten vnd ſchaden zu entrichten vnd zubezalen ſchuldig ſey/ alß wir jhn auch hiemit condemniren.

Secundum exemplum eſt in cauſſa Chriſtoffer Erken/ contra Chriſtoff Becken/ ubi anno 66. 21. Junii Reiſſtock, petit ſibi deferri juramentum calumniæ, & juravit: Et quia appellatio ſit frivola, petit adverſario injungi juramentum calumniæ, ſub pœna non jurantis: 28. Junii D. Fichardo juramentum calumniæ injungitur ad proximum, ſub comminatione pœnæ non jurantis. Eadem audientia Fichart refert, ſe ſignificaſſe ſuo principali, ut ſi cauſſa non tranſacta, alium procuratorem conſtituat, ad quod petit 2. menſes 3. Julii injungitur per ſententiam dem vorigen beſcheid ein genügen zu thun/ cum comminatione, daß es alß dann endlich dabey bleiben ſoll. 29. Novemb. Reiffſtock. Weil die beſcheid jhr wirckung erreichet/ repetirt er ſeine bitt/ der litis conteſtatione beygehefft/ vnnd fürderlich vrtheil. Fichard. ad proximam Reiff: non vult. Fichart, velle præſtare juramentum calumniæ. Sententia dominorum: Non puto ei amplius ullum terminum concedendum, nam & ante

bis confeſſus fuit & non obſcure procurator appellantium declaravit ſe nolle juramentum calumniæ præſtare, ita ut fruſtra ei terminus conſtituatur, itaque cum ſatis ex protocollo & actis conſtet appellantem incidiſſe in pœnam juſjurandum calumniæ præſtare nolentis, atque nunc in eam pœnam ſit declarandus, quænam ea ſit videndum. Id autem aperto jure deciſum eſt, *in l. ult. C. de jurejur. propter calumn. §. ult.* Conſtituit ſi actor noluerit juramentum calumniæ ſubire, & hoc legitime fuerit approbatum, non licere ei penitus ad litem pervenire, ſed cadere ab inſtituta actione, quaſi improbum litigatorem, & triſtitia judicum ei cum ſumma interminatione occurrendum. & à judicio eum quam longiſſime expellendum. Reum autem in his capitulis, quæ narratione comprehenſa ſunt, pro confeſſo haberi, idem Juſtinian. *in authent. principal. & Novell. 124. ut litig. jurejur. §. ſi quis autem*, utram itaque procuratori pœnam velint injungere domini, in ipſorum eſt arbitrio, ſtatuo pronunciandum, ut petiit Reiſſius pro appellato, in litis conteſtatione, quam repetit in poſteriori ſuo receſſu, quæ eſt, daß durch Richter voriger inſtantz wol geurtheilt etc. Quod ſi domini velint etiam ei juxta ordinationem de frivole appellantibus pœnam injungere id ipſorum permitto arbitrio. Et ita concepta ſententia, pœna tamen omiſſa. Iſt die Sache von Ambtswegen etc. ibi G. putabat addendum, in pœnam non jurantis, vor beſchloſſen angenommen.

2. Pœna non juräntis

Tertium exemplum eſt in cauſſa Wirmundt / contra Wirmundt / ubi 8. Octobr. anno 67. lata talis ſententia: Iſt D. Wilhelm juramentum malitiæ gebettener maſſen zuerſtatten / zeit etc. angeſetzt / mit dem anhang / wo er demſelben alſo nicht nachſetzen wirt / daß alß dann die Sach in ermelten Puncten vor beſchloſſen angenommen / vnd D. Wilhelm in pœnam non jurantis gefallen ſein ſoll. Diſputatum in quo ordine præſtandum, & ſic dominus ajebat. Si juramentum calumniæ in novis præſtari debet, merito & malitiæ Sed quæ hic pœna ſit quæritur? Reſpondet gloſſ. *in cap. 2. §. ult. in verbo malit. de jur-*

Iuramentū calumniæ in quo ordine in Camera præſtetur.

ram. calumn. ubi præſumitur malitioſe ſuas exceptiones propoſuiſſe, Socin. in cap. cum in cauſſa num. 54 & c. cum cauſſam n. 11. & 11. ubi vult nullam eſſe dilationem concedendam ei qui debet jurare de malitia. Multis tamen domini demonſtraverunt pro circumſtantia cauſſarum in præfixis extra ordinariis admittendum adhuc.

Quarum exemplum eſt in cauſſa Pentzen/ contra Holſtein / juſſus à judice intra triennium non juravit de calumnia, ergo recte judex declaravit illum in pœnam non jurantis, ut in cauſſa Fritz / contra Telling / paſſus eſt eam ſententiam tranſire in rem judicatam, cum tamen ab ea appellare potuiſſet, ſecund. gloſſ. in verbo pro confeſſo. Cyn. & Bartol. quod quomodo ſit accipiendum pluribus exponit Socin. 11. in cap. ult. num. 41. de jur. propter calumn. Itaque res illa judicata mihi ſufficit ad condemnandum reum, in ea, quæ petita ſunt ab actoribus etiamſi nihil alioquin probaverint. Neque enim id neceſſe eſt, ut patet ex manifeſto jure de pœna non jurantis (NB. hic jura ſupra deducta inſerenda) ſed quia cauſſa eſt appellationis, videndum utrum bene an male ſit judicatum. Alius dominus in eadem cauſſa dicit. Quatuor de cauſſis videri poteſt reum in pœnam non jurantis non incidiſſe, primo quia non ſit vere contumax. Secundo, proceſſum eſſe confuſum, nam confundi cauſſam principalem cum decreto. Tertia acta non eſſe integra. Quarto legitima cauſſa excuſat à pœna nolentis jurare de calumnia, quando quis omiſit abſque dolo & malitia, ſed potius ex quadam inadvertentia Socin. in c. ult. de juram. calum. ultimo quod de ſtylo Cameræ ſit receptum, non ſtatim in pœnam non jurantis condemnari, ſed acta examinanda prius, ut in cauſſa Lübeck / contra Roſtock / quod tamen ego hic non puto principaliter conſiderandum, ſed ſufficit mihi reum exiſtere in ſecundo proceſſu contumacem, ad hoc ut eum in expenſis condemnem & cautionem judicio ſiſti præſtandam.

Iudex inferior recte in pœnam non jurantis declarat.

Cauſſæ quæ à pœna non jurantem excuſant.

Ad §, *Et ne quis.* in fine. *Speciatim*) Addatur hiſce doctiſs. tractatus Delre, qui noviſſime hanc materiam egregie complexus.

Ad Ca-

AD CAP. III.

Ut ad probationem fiat progreſſus, & de poſitionibus.

AD §. *Cum itaq;* verſic. *Factum negantis lin.* 4.) De hoc diſſerui, *in tract. 1. de commiſſionibus lib. 1. cap. 1. & ſeq. part. 3.* ſæpe tamen admittitur. Exempla ſunt, primum, quando negativa eſt finita loco, tempore, & perſonis, ita quod potuit cadere in ſenſum, Bald. *in l. diem proferre §. ſi plures de arbitr.* Alexan. *in l. 2. de reſcind. vendit.* Ita notatum in cauſſa Hans von Feltz/ contra Wolff von Koʒaw.

Negativa quando probetur.

Secundum eſt, cum quis vult probare aliquem nunquam appellaſſe, Roman. *conſil. 255. in f.* ita in cauſſa Matthias Beckers/ contra Meſen Bons/ ubi & ab uno dominorum hæc res ſic fuit expedita. Non movetur, ſi dicatur hujuſmodi negativas poſitiones non poſſe probari, vel probatas fingi ex eo, quod appellans contrarium non probet, ut notat Innocent. *in c. coram, de offic. deleg. ut.* idq; onus in adverſarium transferri videtur, quia reſpondetur hic ſecus cum appellati veniunt per modum exceptionis contra intentionem appellantis, jure communi fundatam, Rota *deciſ. 14. in fine de probat. in novis* & eſt communis DD. theorica, ubicunque negativa eſt cauſſa vel fundamentum intentionis alicujus, ſive agentis ſive excipientis, ut ei qui negat incumbat probatio, ſive negativa qualitatis ſit, ſive facti, Bart. *in l. in illa ſtipulatione, de Verb. obl.* Bald. *in l. ſi q. C. de excep.* Alex. *in l. hoc jure, de verb. oblig.* Joan. And. *in reg. jure poſſeſſionis. de Reg. jur. in 6.* Abb. *in c. bene 1. de elect. col. 8. & 9.* & imputent ſibi, qui ſuper talem negativam intentionem ſuam ponunt & fundant, & dicit Gemin. *in c. 1. de confeſſ. n. 6.* Quin imo ſuper facto negativo, ſi judici æquitas ſuaſerit, poſitiones ſunt admittendæ, per text. *in d. c. 1. de confeſſ. lib. 6.* Alius tamen dominorum F. dicebat articulos eſſe negativos & improbabiles & irrelevantes, quare vellet E. injungere, ut intra ſex ſeptimanas vel octo, ſi vellet relevanter, articulent, cum comminatione conclu-

Probari poteſt aliquem nunquam appellaſſe.

Quando articuli rejiciantur & termino ad aliter articulandum conſtituēdo

cum quo alii domini multi concluſerunt, & ſic lata ſententia 22. Martii anno 60.

Ad verba: *pro convicto lin.10.)* Hinc obſervatur, quod confeſſio partis ad articulos faciat, ut definitive pronunciari poſſit, ut notatum in cauſſa Margreten von Gemingen / contra Eben. Non tamen omnis confeſſio hoc operatur. Exemplum eſt in cauſſa Marx Möllern / contra Jacob Sorgen / ubi Dominus Aſſeſſor hoc ita expediebat: ultimo attingendo quod dici poſſit, allegatam conſuetudinem per reſponſionem actoris ad 1. defenſionalem eſſe conceſſam & probatam? Reſpondet iſta confeſſione conſuetudinem non probatam, cum non ſit categorice confeſſa, idque ſatis apparet ex verbis ſequentibus, dum dicit, der gebrauch geſchehen / von andern gutwilligen / darher woll reus einen gebrauch ziehen / unde conſtat actorem quidem fateri, es ſey alſo der gebrauch / aber nur bey denen / da es gutwillig geſchicht. Et quod hæc ſit ſententia actoris, apparet ex reſponſione, puta negativa, ad 12. defenſion. ubi ſimpliciter ejuſdem conſuetudinis fit mentio, & quod præfata conſuetudo non habeat locum, niſi in volentibus & non contradicentibus, ſatis verificatur in allegato præjudicio deß W. Accedit, quod reus dictam confeſſionem in actis nuſquam accepit pro confeſſa; unde apparet, nec ab ipſo talem reſponſionem pro categorica relevanteque æſtimari. At confeſſionem non aliter præjudicare confitenti, niſi expreſsè à parte ſit acceptata, tradit Salycet. *in l. 1. C. de confeſſ. & in l. generaliter, C. de non num. pecun.*

Confeſſio ad articulos quid operatur.

Confeſſio debet eſſe categorica.

Confeſſio debet acceptari.

An autem poſſint revocare? hoc aliquando motum ſcio & exiſtimatum, quod ſic, ſi illi qui petunt, jurare poſſunt illam reſponſionem ſe inſciis ab advocatis datam, So fern er einen Eidt zu Godt ſchweren wirt / daß ohn ſein wiſſen und willen geſchehen / ſoll jhm die begerte revocation, und daranff gethane correction, zugelaſſen werden. Vide de hac re Roman. *conſil. 391.* In cauſſa tamen Claws Cramer / contra Probſt / Prior und Convent des Kloſters Dobertin. Sic declarat dominus aſſeſſor. G Primo quia hujuſmodi confeſſio facta eſt poſt litis conteſtationem, no poteſt

Confeſſio ad articulos an revocabilis.

Digitized by Google

revocari, cum partis confeſſione, jus illis quæſitum ſit. Ex quaſi contractu *l. 3. §. Idem ſcribit* ubi Bart. *de pecul.* Nam per eam confeſſionem ponens ſuit relevatus ab onere probandi. Secundo, quod ſit geminata confeſſio, ut in reſponſionib. ad *5. art. libelli & 2. defenſ.* patet. Quia tunc revocari non poteſt, cum ſit deliberata, *c. ſi quis iratus, ubi gloſ. verb. ſponte 2. q. 2. l. ſi mulier 2. C. ad SC. Velleian. l. 1. C. de plus petit. DD. in c. fin. de confeſſ.* Tertio quia poſt terminum deliberationis facta, quo caſu ſimiliter erroris prætextu, revocari non puto, cum non cenſeatur erratũ, ubi præceſſit deliberatio, gloſſ. *in c. ex literis, de divortiis,* Roman. *conſ. 346.* Quarto quia erratum in facto proprio, & tunc quoq; irrevocabilis eſt confeſſio, præſertim poſt litem conteſtatã. Nam in lata culpa eſſe præſumitur qui in facto proprio errat. Rom. *conſ. 32.* Ferrar. *in forma libelli Realis, verbo compellunt.* Et ad revocandum errorem facti proprii, non ſufficit probare aliter ſe habere, niſi probentur aliæ quoq; circumſtantiæ. Ex quib⁹ veriſimiliter potuit cadere in errorem, veluti ſi probet ſe adverſarii calliditate inductum, ad ſic reſpondendum, Ferrar. *d. loc. num. 3. l. hominem, pro ſuo l. 1. Quando actio de pecul. annal.* Verum nihil hic allegatum taceo probatum. Quinto, quia illa confeſſio reſpicit deciſoria judicii, unde revocari in præjudiciũ partis adverſæ non poteſt. Ferrar. *d. l.* Cum hic concurrant ſimul prædictæ rationes, & poſitiones ad eum effectum fiant ut per confeſſionem adverſarii relevetur ponens ab onere probandi, *c. 1. ibi gloſſ. de confeſſ. l. cum qui de jureiur.* Cõcludo correctionales & additionales, quæ ad colorandũ correctionales dati ſunt, non eſſe admittendos & pronuntiandum: Daß die correctionales vnd additionales, alß zu ſpat vnd wider die ordnung eingegeben, nicht anzunehmen ſondern zuverwerffen ſein.

Ad §. *Cæterum*: verbo: *Porro reliqui lin. 8.*) De origine vide quæ ego notavi de commiſſ. *part. 3. lib. 1. c. 1.*

Articuli quomodo formandi. Ad §. *Fieri.* ibi: *Ex viſceribus libelli)* Notavi hanc rem de Commiſſ. *p. 3. lib. 1.*

Ad §. *Porro, ut poſitiones)* Exemplum eſt in cauſſa Birmundt contra Birmundt ubi hac ratione hoc explicatur. ſubmiſſum ratione juramenti dandorum. Nam 1. Septembris an-

no 68.

Digitized by Google

no 68. injunctum eſt Wilhelm ut præſtet juramentum dandorum & reſpondendorum. At id Wilhelm demum præſtare voluit in præfixis 23 Junii anno 70. B. oppoſuit dictam ſententiam, quoad juramentum purificatam. Nam in viſitation abſcheiden decretum, ut juramenta calumniæ & malitiæ in novis præſtentur. Atque pars juramenti calumniæ eſt juramentum dandorum, Wilhelm contra oppoſuit ſe non potuiſſe ante reſponſiones producere, ergo nec juramentum præſtare. Videtur dictam petitionem B. non admittendam, nam intra præfixum tempus non venit, atque omnis terminus præfixus eſt peremptorius, Specul. *de dilat.* §. *videndum reſtat. num. 30.* tamen putat admittendam, quia reſponſiones, tanquam principale, citius exhibere non potuerunt. Secundo recepti moris eſt, quod datis reſponſionib. præſtetur juſiurandum non ante, ſed ſtyl⁹ curiæ diligenter obſervandus, Petrus Ravennat. *de conſuet. ſect. 4. n. 3.* Ad hæc reſpondens poſitionibus dicit reſpondere ſecundũ naturã illius juramenti quod præſtitit ut ſi de calumniæ: Credo vel non: de veritate: Ajo vel nego Specul. §. *ſexto tractandũ n. 7. & 8.* At hic præſtitum eſt juramentum calumniæ, ita quod in effectu præſtitum ſit juſiurandum reſpondendorum.

Iuramentũ dandorũ in quo ordine in Cam. præſtandũ.

Iuramentũ reſpondendorũ, quando præſtãdũ

Quid contineat: juramentum dandorum.

Hic notandum, quod quæ jam dicta ſunt, de parificatione juramenti calumniæ & reſpondendorum, non habeant locum in feudis, licet enim dominus vaſallo non juret de calumnia, tamen dandorum & reſpondendorum præſtare tenetur.

In feudalibus an dominus vaſallo juramentum reſpondendorum præſtare debeat.

Ad verba. *Jam pro confeſſis lin. 5.)* Exemplum extat in cauſſa St. contra Swartzenburck / cum enim D. Raminger pro Swartzenburck reſpondiſſet ad libellnm articulatum, & ad juramentum reſpondendorum terminum impetraſſet, nec intra ejus termini prorogationem, juramentum præſtitiſſet, Iſt jhm ſub comminatione confeſſatorum, nochmals jetz zeit ad proximam, angeſetzt / quo elapſo articuli pro confeſſatis ſunt acceptati, ſententia lata 23. Junii anno 1580. Fallit hoc tamen in cauſſis fractæ pacis des Religionfriedens / aliiſque criminalibus (ut ſcriptum reliquit quidam aſſeſſor A.) ubi poſitiones & articuli in contumaciam non reſpondentis

Non præſtans juramentum reſpond. pro confeſſo habetur.

In quibus cauſis articuli in contumaciam non recipiuntur pro confeſſis.

Digitized by Google

non acceptantur pro confeſſatis, ſed ad probandum admittuntur, ſiquidem pars hoc ita formaliter petat. Ideoque ſic fuit pronunciatum, daß alß dann auff des Gegentheils anruffen ergehen ſoll was recht iſt / petierat articulos pro confeſſatis acceptari, quod non debuerat, ſed petere debebat articulos in contumaciam ad probandum admitti. Sed quid in cauſſis mandatorum, hoc cum incideret, in cauſſa D. J. Weiß / contra Joachim Friederich adminiſtratorn des Stiffts Magdeburg / ſic de eo actum? Cum igitur hæ Replicæ ſint articulatæ, & medio juramēto dandorū exhibitæ, hoc ſolum dubii reſtat, an ſub comminatione confeſſatorum vel pœna non jurantis, quam petiit imponi, Reus reſpondere teneatur, receſſu Romani, *29.* Januar. habiti non obſtante. Dubitationem mihi movet Gail. *lib. 1. de pace publ. c. 14.* ubi quærit, quod quando aliàs extra cauſſam fractæ pacis in mandatis, ad pœnam partim fiſco applicandā, agitur an actio etiam dicatur criminalis vel civilis? & concludit criminalem. In criminalibus autem nunquam reus habetur pro confeſſis in contumamaciam. De comminatione igitur dubitari poteſt. Certum enim eſt, quod hic ad pœnam mandati, ſicq; ad vindictam, principaliter agit, quatenus in crimine mandati verſamur, ultra enim pro nunc ratione injuriarum, quoad unum vel alterum, me non intromitterem. Sed quia DD. intelligendi ſunt ſecundum jura & allegata Bart. *in l. non ſolum §. Liberationes de lib. leg.* & DD. loquuntur in cauſſa ubi ſoli fiſco pœna adjudicari petitur, alioquin enim ſi parti pars, alia pars judici, aliquid mixtum eſt, non tantum civile, nemo autem criminalem dicat, ut apud Marant. *part. 4. diſtinct. 1. num. 32. & ſeq.* Apoſtilla Bart. *l. 2. ſepul. viol. verb. pœna criminalis & verſ. ita nota gl. & DD. §. In ſumma Inſt. jurejur.* Bolog. *l. 2. n. 46. C. edendo.* Et diſputatum in cauſſa Windelt / contra Saltzaw / quatenus pœna ibi tranſiret ad hæredem, & certum eſt quod omnes cauſſæ mandatorū cum & ſine clauſula, quæ ſunt regulariter pecuniariæ, partim fiſco, partim parti adjudicandæ, pro civilibus haberi, alioquin enim ad Cameram non pertinerent, & in ſpecie noſtra in cauſſa mandati Der Hemburger vnd Gemeinen der groſſen Dörffer / in Haigaw contra

In cauſſis mandatorū an pro confeſſis acceptentur.

Mandatorū cauſſa an criminales vel civiles.

Digitized by Google

Hanaw Lichtenberg. Et in ſpecie noſtra in cauſſa mandati 29. Novembris Anno 75. licet etiam ultra pœnam pecuniariam, caſſatio eſſet injuncta ſub pœna banni, nihilominus tamen reſponſio injuncta, ſub comminatione confeſſatorum. Ideo ego, tanquam in cauſſa civili pronunciarem per Gail. *lib. 1. obſervat. 86.* Iſt D. Raminger ſein den 29. Jan. beſchehen begehren abgeſchlagen ſondern der beſcheid/daß auff articulirte Replicas den 4. Martii An. 78. einkommen mittel Eids reſpondendorum, in zeit vier wochen/ſo ihme darzu angeſetzt / wie ſich vermöge der ordnung gebürt / antworten ſoll. ſub comminatione confeſſatorum. Quia Actore non præſtante juramentum calumniæ, Reus ſub pœna non jurantis cogi non poteſt, teſte Henning. *in proceſſu rubr. 16. part. 1. num. 19.* Sed juramentum dandorum (quod pars tamen eſt juramenti calumniæ) præſtitum eſt, medio igitur juramento reſpondit Reus. Henning. *d. loc.* Quod juramentum calumniæ tacite procedendo, remitti poſſit. Gail. *obſ. 85. lib. 1. n. 2.* Et cauſſę prorogationis ulterioris magis impediūt quam proſunt. Quia oſtenditur daß Reus Clegern mit gewalt habe von der Juſtitien Imperii zwingen wollen/da er nicht allein nicht pariret. vnangeſehen/daß die Eventual allbereit außgangen/ ſondern auch/ daß er ſuas contraventiones juſtificiren, & per ſententiam continuiren wollen/keine Landtage außſchreiben & prout in miſſivis vnruhe anzufangen. Quæ tamen hic de contumacia non reſpondentis dicuntur in cauſſa Valentin Seipels/contra Valentin von Berlichingen/ſic explicantur. Qui contumax eſt in non reſpondendo, habetur pro confeſſo. *c. 2. de confeſſ. in 6.* per ſententiam, tamen non ipſo jure, ut gloſſ. ibid. *in verbo pro confeſſo.* Ut hoc caſu articuli pro confeſſatis ſunt acceptati per ſententiam. Nam contumax in reſpondendo articulis dicitur ficte contumax, idemq; in tali confeſſione requiritur ſententia declaratoria. Ita Felin. *in c. quærenti n. 8. de offic. & poteſt. judic. deleg.* Decius *conſil. 34. n. 2.* Marant. *p. 6. n. 347.* At confeſſio judicialis habet vim ſententiæ, *l. un. de confeſſ.* Marant. *p. 6. ſub rubr. Quatenus num. 21.* Non vult admittere defenſionales vel cauſſales, ſed injungere vult paritionem.

Vt contumax in non reſpondendo pro confeſſo habeatur ſententia requiritur.

Digitized by Google

Quæ excuſent à pœna confeſſi. Quod quis pro confeſſo habeatur, multa requiruntur Bart. *in l. 2. §. Quod ſi actor n. 4. C. de juram. calum.* Et inter cætera quod abſq; rationabili cauſſa recuſet reſpondere, ita relatum in cauſſa Johan Dehn/ contra Anton. von Affelen.

In verbis; *Abſq; legitima lin. 5.)* Exemplum eſt in cauſſa Tellers/contra Neſen/ubi ſic de eo agitur. Quá præſumptionem non parum augent, quod in ſuis reſponſionibus reus omnes articulos, re ipſa & temporibꝰ diſtinctos, uno eodemq; reſponſo ſubinde repetito, eludere cônatur, in ulterioribus vero ita perplexis & prohibitis utitur appendicibus, vel impertinenter omnino & extra articulũ reſpondet, ut de ſtylo Cameræ iidẽ articuli merito pro confeſſatis acceptari debuiſſent, cum paria ſint non reſpondere, & non ſufficienter reſpondere. Et præſumptio fraudis, eſt contra eum, qui poſitionibus varie reſpondet, Alciat. *de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 31.* At licet in ſuis poſtremis reſponſionibus dicat ſe propter ignorantiã aliter reſpondere non poſſe, tamẽ illa ignorantia eſt nimis craſſa & affectata, quæ in proprio facto intolerabilis eſt, Jaſon. *l. ſi res obligata n. 35. de leg. 1.* Dyn. *c. ignorantia, de reg. jur. in 6.* Nec obſtat quod non præceſſit ſententia ſub ſolita comminatione confeſſatorum. Nam quo ad hoc ut judex poſſit ferre ſententiam definitivam contra reum ut confeſſum, non videtur requiri alia ſententia, ex quo judici, & apud acta de hoc conſtat, Philippus Francus, *c. 2. n. 21. de confeſſ. lib. 6.*

Qui non recte reſpondet an pro confeſſo habeatur.

Ignorantia an male reſpondentem excuſet.

Ad §. *Cauſſæ autem.* verb. *impertinens, lin. 4.* Et ad §. ſeq. verſ. *Ubi etiam oculatum,* verb. *Niſi impertinentes, lin. 5.)* Hujus exemplum eſt in cauſſa Adam von Galen / contra Johan von Rath / genant Frentz / in Junio An. 70. ubi ſtatuitur. Quando articuli ſunt impertinentes, & de iis conſtare poteſt, tunc Judex eos non admittere debet, Grammat. *deciſ. 45. n. 4. uſq; ad 8.* Quinimò, ſi ſtatutum dicat, quod judex admittat omnes articulos, non intelligitur de impertinentibus. Hinc dicitur judicem recte facere, ſi prius diſcutiat articulos. Roland. à Valle *conſil. 84.* Gravat. *ad Veſtr. lib. 5. cap. 14. num. 42.* Gram. *deciſ. 45.*

Impertinẽtes articuli rejiciendi.

Ad d. verb.

Ad d. verb. *Ubi etiam oculatum)* 1. Exemplum eſt in cauſſa Joachim vnd Peter Bonin / contra Jacob vnd B. die Kleiſter / ubi cum diſputaretur, de admiſſione articulorum, concludebatur admittendos articulos ad probandum, doch daß ſie beſchließlicher vnd förmlicher geſtellt werden / hoc modo: wann D. H. ſeine beſchwerde förmblicher articuliren wil / daß ſolches gehört werden ſoll. *Articuli concludētes eſſe debent.*

Secundum exemplum eſt in cauſſa Heinrichen Knipping / contra Gerhart von Eyckel / & conſorten. Dantur 1. Aprilis reſponſiones cum annexis defenſionalibus 7 Januar. An. 58. admittuntur defenſionales ad probandum per Decretum 12. articulus defenſionalis ponitur, ad hunc articulum declarandū dantur additionales qui ſunt relevantes, quod factum illud latius explicāt. 12 Jun. An. 59. dantur exceptiones contra additionales, quos contendit eſſe impertinentes 16. Jun. An. 60. concluditur utrumq;. Votum D. K. ſubmiſſum, an additionales ad defenſionales ſunt admittendi? Sic. Quia in cauſſa fractæ pacis dolus requiritur, à quo dolo quælibet cauſſa excuſat. 2. Quod additionales declarāt 12 defenſion. 3. Quod eadem facilitate & opera, qua 12. defenſionaliū probatur, ut ſic nullum ob eorundem admiſſionem, principalis cauſſa paſſura ſit detrimentū. 4 Putat igitur admittendas, & reſponſiones datas pro puris acceptandas, Sic etiam S. N. K. Sch. *Additionales articuli quando admittendi.*

Tertium exemplum eſt in cauſſa Matthias Becker / contra M. Bon ubi varie diſputatum quatenus relevantes admittendi. Et tandem de novo probatio & articulatio injuncta 22 Martii Anno 1560. Tandem inquit referens, omnibus placuit injungendūm, ut relevanter articulet, intra duos menſes, cum comminatione concluſionis. *Ut relevanter articuletur per ſententiam iniungitur.*

Quartum exemplum eſt Abt zu S. Vlrichen in Augſpurg / contra Chriſtoff von Bockſatz / An. 1562. ubi ſic actum, in dubio articuli admittantur; *c. cum contingat, de offic. deleg.* Putat tamen hic impertinentes irrelevanteſque quoad punctum incompetentiæ, & pronuntiandum, ſeine die defenſionales alß vnſchließlich vnd vnerheblich nicht angenommen / ſondern daß D. S. ſchließlichen / erheblichen vnd förmblichen articuliren ſoll aufferlegt / *Articuli in dubio admittūtur.*

auſſerlegt / ita D. H. E. K. A. vero putat in appellati poteſtate eſſe, velle proſequi cauſſam principalem, & ſic articulos relevantes D. B. etiam admittit. D. S. Idem. Pronuntiatum ut concludenter & formiter articuletur, tacitis expenſis

Articuli qui probati non relevant non admittendi

Ad §. *Ex quibus.* ad verba *: Non quod & illæ probandæ lin. 9.*) Sic in cauſſa Cunradt Juen/ contra fratres von Bſdamb/ ſic dominus aſſeſſor retulit: Cum nihil ſit ad probationem admittendum, quod probatum non relevat. *l. ad probationem*, & quæ ibi notat Bald. Salycet. & alii DD. *C. de probat.* ea autem quæ nove ab appellante deducta ſunt, etiamſi probata fuerint, tamen cum non relevent, concludo gravamina illa ad probandum non eſſe admittenda.

Ad Cap. IV.

De probandi ratione, & ut interrogationes ad eam fiunt.

Facti minima circumſtantia integrã cauſſam mutat.

AD §. 1. *Recte Aphænus,* ibi: *Niſi enim judici de facto conſtet)* Hoc in praxi uſitatiſſimum eſt. Nam facti ignorantia peritiſſimos fallit, & minima circumſtantia facti totum negotium mutare ſæpe vidimus, de quo infra latius.

De oculari inſpectione.

Ad verba, *Rei evidentiam lin. 5.)* De eo dictum *in tractat. de commiſſ. in lib. de oculari inſpectione p. 2.*

De notorio.

Ad verſ. *Sic notorium)* De hoc verbo ſupra multa notata ſunt.

Ad §. *Probatio etiam ex confeſſione)* De hiſce aliqua præcedenti capite annotavimus. Hic autem brevibus exemplis res eſt illuſtranda.

Excipiens an confiteatur.

Et primum quod confeſſionis probatio maxima eſt & probatio publica, Bart. *in l. ex hac inſ. de donat.* Roman. *in l. cum te tranſegiſſe, de tranſact.* Franciſc. Marcus *q. 697. n. 1. p. 1. & 995. n. 2. p. 2.* Decius *conſ. 146. n. 6.* An autem excipiens videatur confiteri intentionem Panorm. *in c. cum. de except.* dicit confiteri, quoad factũ non jus, ita in cauſſa Hieronymi Stabel/ contra Michael Schepper/ votatum anno 72. per confeſſionem actionem probatam.

Secun-

Secundum exemplum eſt in cauſſa, Wagaſſen/ contra Beldentz/ ubi producebatur epiſtola Abbatis, qui vocat rei majores Kaſtenvogt ſtifft vnd Schirmherrn/ quæ confeſſio probat, maxime in his cum confeſſio eſt geminata, præſertim cum per ſcripturam eſt facta, & ſic deliberata, Alex. *in addit. ad* Bart. *in l. non fatetur de confeſſ.* Paulo poſt tamen hoc ita explicat: Non obſtat quod eum nominat Kaſtenvogt. Nam confeſſio prælati Eccleſiæ non præjudicat, ita nec Abbatis Cyn. in terminis, *in l. 1. col. 9. de confeſſ. n. 15.* Bertrand, *conſil. 100. n. 18. lib. 1.* Tum quod prælatus quando aliquid facit, non præſumitur facere de conſenſu capituli, Bart. *in l. Actor in penult. C. rem. rat. hab.* veritas etiam præfertur confeſſioni Abbatis *l. nec ignorans, C. de donat.* Quinimmò Abbas hic ſibi ipſi contrarius, nominat enim aliquando Stifftherrn. Contraria autem allegans, non eſt audiendus. *Confeſſio geminata.* *Confeſſio prælati Eccleſia non præiudicat.*

Tertium exemplum de geminata, quod ſic explicatum in cauſſa Wilt vnd Reingrauen/ wider Weilandt Anton. von Hoppenheimb/ etc. Anno 89. Ea enim quæ à reis poſſidentur bona vel prædia proprietatis jure tam ante quam poſt venditionem, & adhuc ad ſe ſpectare, & jure proprio poſſidere rei affirmant, nec nuda hæc aſſertio eſt, ſed confirmatur illa Actorum propria confeſſione, in der ſpecification vnd probationſchrifft/ Rota 23. *verſic.* Item zu Beweiſzthumb des 2. Articuls etc. ibi welchs gar nicht vormeldt daß deren vom Saal Güter deß wegſcheides frey ſein ſollen. Item paullo poſt, daß aber die vom Saal nach der Handt das beweiſzthumb geendert/ das haben ſie gethan zu jhrem vortheil/ dann ſie dadurch jhre Güter wollen freyen. Quæ confeſſio firmiſſimum pro Reis argumentum inducit, cum non ſit ſimplex, ſed geminata, quæ revocari non poteſt, cum ſit deliberata, *c. ſi quis iratus & ibi gloſſ. verbo iterare 2. q. 3. l. ſi mulier. Et ibi gloſſ. verbo auctione C. ad Vellejan. DD. in c. fin. de confeſſ.* Ubi latiſſime Henricus Boick. Et juvatur hæc confeſſio depoſitionibus teſtium. *Confeſſio geminata non revocatur.*

Quartum exemplum eſt, quod Anno 72. in cauſſa Bartholt Geier/nomine uxoris contra Frantz Kerper/in inſtrumento allegato diligenter obſervandum eſt, hanc confeſſionem, & de

Digitized by Google

tranſactione inita & cauſſa trāſactionis, in qua utraq; pars expreſſe convenit, ſolam ſufficere ad ream in 250. thaleros actrici condemnandam, cum confeſſio adverſarii, pro firmiſſimo probationis genere, habeatur. *l. 1. ff. de conf. ff. & l. 1. C. eod. & l. poſt. de re judic.* Decius *ad. l. cum te. n. 7. C. de tranſact. & l. 1. n. 6. C. de edendo.* Quare cum ad hanc confeſſionem etiam accedant alia adminicula, quæ faciunt præſumptionem, concludo quo ad 250. thaleros actionem ſatis eſſe probatam An eliſa. Non modo rei, ſed & ipſe Henrich C. negant tranſactionem illam ex qua actrix egit factam, eam ſufficienter non probatam oſtendimus, & cum ita tranſactum ut R. proponit, actrix neget, non videtur ex ea adjuvari poſſe. Nam confeſſio, ſi per partem acceptata non ſit, non præjudicat, Decius in *l. poſtq uam n. 26. C. de pact.* Ego vero exiſtimo eam non ut tranſactionem, ſed ut confeſſionem, in qua d. Henricus, cum actrice & priore ejus uxore congruunt, à judice ex bono & æquo, propter adjunctam illam ſalutarem clauſulam, qua omnia quæ ſibi proſunt acceptat, attendi poſſe, etiamſi id ab actore non expreſſe petitum, qui ſe plus conſequuturum ſperavit. Is enim ex totis actis, vel ex officio etiam diverſa genera probationum, ſi una ſuggerit, in alteram aliquid fidei conjungere & ex iis animum ſuum informare poteſt, Mynſing. *obſervat. 2. & 100 cent. 2.* Idque nominatim in confeſſione alterius partis locum habet, quæ non modo poſt omnes dilationes ad probandum, ſed etiam poſt ſententiam, attendi poteſt, Innoc. Bald. & Felin. *in c. ultra tertiam, de teſtibus.* Mynſing. *obſervat. 94. cent. 1.* Et ſi confeſſio in una cauſſa facta nocet in alia, Decius *in l. magiſtratibus n. 11. de jurisd. om. judic.* Cur non etiam in una eadem q; cauſſa.

Confeſſio adminiculis ſuffulta magnæ efficaciæ eſt.

Confeſſio nō acceptata non præjudicat. & quomodo hoc accipiendum.

Confeſſio etiam poſt ſententiam attenditur.

Confeſſio facta in una cauſſa nocet in alia.

Quintum exemplum eſt in cauſſa Andreas Goldman/ nomine uxoris contra Abraham Juden. An ſint probatæ? Refert depoſitionem, 1. & 2. teſtis, ex qua patet confeſſam ante inſcriptionem, & poſtea tacuit, unde geminatam confeſſionem actor vult elicere. Atque geminatio plenam præſupponit deliberationem, atq; ita præjudicat, *l. cum ſimus. C. de agric. & cenſ. lib. 10.* Caſtrenſ. *in l. pub. de poſſ.* Et conſenſus geminatus, conſertur

Confeſſio geminata.

Digitized by Google

Confeſſio facta coram magiſtratu.

Cõfeſſionis revocatio quando non ſubſiſtat.

fertur jurejurando, *c. cum contingat, de jureiur*, Everhard. *in loc. à geminat. vel iterat. verb.* Exaggerat quod confeſſio facta ſit coram deputatis, ut coram magiſtratu ordinario, itaq; præjudicare magis. Si tamen per errorem commiſſa admittitur in contrariu probatio Cantreuſ. *in d. l. publica §. & hæc in probatione*. In eliſione vero dominꝰ aſſeſſor, ſic pergit. quo ad ſchedulã, fatetur errorem, ſed tamen puto 203 gr. manere, quia non contradixit. ſed confeſſa eſt, ſe tantum debere, nam certum debitum eſt inſcriptum, Speculat. *lib. . part. 1. §. 1. num. 5. & 6. de confeſſ.* Nec probata eſt revocatio, nec præſente actore, nec in continenti facta, ſed poſt inſcriptionem, ita licet confeſſio ſimplex poſſit ratione erroris revocari, *l. error. C. de juris & fact. igno.* tamen aliud eſt, ſi ſit judicialis & geminata Everhard. *in top. à vi geminat. verſ. 24.* Nec allegavit errorem Bald. & Jaſon. *in d. l. error.* Roman. *conſil. 391.* Nam alioquin poſſet revocari, Speculator. *d. l. §. ſequitur num. 2. & §. ult. num. 6.* præſertim cum per principalem ſit facta *& n. 10. & 11.* Caſſan. *in conſuet. Bitur. rubr. 4. §. 1.* Nam ipſamet publice vendidit merces. Hactenus referens. Correferens vero ſic diſcutit: Depoſitum probatur ex reſponſione rei ad 12. Articulum. Nec non ex confeſſione uxoris im Commißbuch/ venditionem uxor ipſa eſt confeſſa coram commiſſariis. Unde non ſolum in genere debitum eſt confeſſa, ſed etiam in ſpeciem im Commißbuch. Nec ſimplex, ſed geminata confeſſio, & ex intervallo. Item ſponte facta eſt, unde magis operatur, Bart. *in l. de pupillo §. ſi quis ipſi prætori ff. de novi operis nunciat.* Et tantum valet in præjudicium confitentis, maxime in cauſſis pecuniariis *l. Publica §. ult. de poſit.* Nec ſufficit revocatio, quia requiritur erroris probatio, quam non ſolum hic non probavit, ſed nec allegavit. Lanfra *n 54. de confeſſ.* concludit debitum non ſolum teſtibus & Commißbuch/ ſed etiam propria confeſſione uxoris rei probatum.

Cõfeſſionis revocatio præſupponit errorem.

Sextum exemplum eſt in cauſſa Henning vnnd Hans Gebrüdern von Wolt/ contra Endres von Wolt. Hæc omnia in noſtro caſu in conſiderationem non veniũt, cum actores iſtã confeſſionem, quod ſcil. pater eorum d. feudum in reum alienaverit,

revocarint, & ſic quaſi aliam actionem intentarint, videtur igitur cardo negotii in eo verti, an talis confeſſio revocari poſſit? an error ſufficienter probatus? & an judex ſine novo proceſſu de eo pronuntiare poſſit? Quoad primum manifeſti juris eſt confeſſionem ſive errorem ab Actoribus bene revocari potuiſſe; prout id fecerunt in replicis ſuis in cauſſa principali, Confeſſio enim ex errore facta ſemper eſt revocabilis uſque ad ſententiam, *l. præterea, de teſtibus, l. 2. & fin. de error. Advocat.* Etiamſi ſit à parte adverſa acceptata, & firmiter probata, *l. ex errore. C. de jur. & fact. ignor.* Quia non fatetur qui errat, *l. non fatetur C. de confeſſ. Canon. in c. final. de confeſſ.* Nihil tam obeſt, quod à reo de geminata, & ſæpius iterata confeſſione objectum fuit, quaſi illa eſſet irrevocabilis. Cum itaque iſtam confeſſionem actores aliquoties reiteraverint, fruſtra agere eoſdem ad eandem revocandam per gloſſ. *in c. ex litteris de divort.* Bald. *d. l. error.* Quia reſpondetur eam æque revocari poſſe, errore probabili edocto. Et hanc eſſe communem tradit Jaſon, *d. l. errore col. fin. verſ. 2. C. de error. calculi.* Maſcard. *de probat. concl. 378. n. 2.* Sic quoq; non obſtat, quod Reus dicit, iſtam confeſſionem eſſe juratam, utpote quod poſitiones ſuas mediante juramanto dandorum exhibuerit, quia adhuc reſpondetur, eam etiam confeſſionem ſemper revocari poſſe, cum error omnem conſenſum excludat, Decius *conſil. 378.* Pariſ. *conſil. 131. num. 35.* Maſcard. *concluſ. 378.* Videndum igitur an ille error ſatis ſit probatus? Et puto ſatis probatum. 1. Quia actores allegant, ſe fuiſſe tempore mortis paternæ minorennes, in minoribus autem facile error præſumitur. 2. Quia agitur de facto patris, & ſic alieno. 3. Quia rei fuerunt in poſſeſſione ſtatim poſt mortem patris veriſimile igitur fuit eos juſto poſſidere titulo nempe ex ceſſione paterna. Bona enim fides ſemper præſumitur. 4. Quia ex nulla alia cauſſa reus dictum feudum habere potuit tanquam remotior, quam ex alienatione paterna. Veriſimiliter igitur actores conjecturari poterant, alienationem paternam præceſſiſſe. 5. Quia actores certāt de damno vitando; at rei de lucro captando. Maſcard. *concluſ. 641. n. 2.* 6. Quia copiam ceſſionis repererunt in paterna hereditate. Igitur veriſimiliter opinati ſunt originalia penes reos conſiſtere.

Exemplum revocationis confeſſ. ob errorem.

De erroris probatione.

Digitized by Google

ſtere. 7. Patet etiam ex evidentia facti & quaſi contraria probatione, probando ſcilicet rem ſe aliter habere, & hoc modo directo probari errorem, tradit Bart. *d. l. non fatetur*, Cravett. *conſ. 157. n. 8. & conſil. 188. n. 9.* Menoch. *conſil. 1. n. 92. & conſil. 98. n. 51.* Quod factū puto per reos, juſſu judicis, offerendo & producēdo copiam ceſſionis, multis in locis vitioſam non tranſſumptam ex originali, non ſubſcriptam nec ſigillatam à patre actorum, vel ab arbitratoribus: Talem autem copiam nihil probare, tradit Mynſing. *cent. 6. obſ. 73. & 74.* Cui concordat teſtis 7. ad articulum 14. deponens: daß im ſein Bruder Hanß Seß. bericht/Alß die handlung der theilung in Zabels Hauſe fürgenommen / hette ſich Arnt vom Wolde/auß dem Hofe gemacht/ſey nach dem Städlin gelauffen/vnd habe nicht darein willigen wollen. Da hette jn Balthaſar vom Wolde ihnen Hanß Saſtraw nachgeſchickt/daß er jn wiederhole vnd geſprechen: Sihe ob du jhme eine weiche ſeiten könneſt abgewinnen. ꝛc. Et ulterius in replicis ponunt Actores. Er ſey gleich in einem halben Jahr darnach geſtorben/ vnd niemehr zu Valtaſar kommē/ quod reus nuſpiam negare audet, immò etiam ſecundus teſtis, qui dicit ſe interfuiſſe actui alienationis, ait ſe neſcire quid actum, dann ſie in der Stuben gehandelt/vnd er herauſſer blieben/mit was conditionen neſcit. 8. Accedit quod actores fuerunt homines ſimplices idiotæ, literarum ac jurium ignari. Reus vero fuit homo vaſer, callidus & in literis bene verſatus. Ex eo etiam facilè præſumitur actores deceptos eſſe. Multa etiam adſunt argumenta fraudis & verſutiæ, ex eo quod cauſſam iſtam multis malitioſis & calumnioſis protelationibus diſtulerint, probationes ad novem fere annos protraxerint, & tamen tandem nullos teſtes produxerint. Qui alites adeo malitioſe differt, præſumitur injuſtam cauſſam fovere. 9. Accedit, quod eo ipſo ſic edocto tranſactionem in originali non adeſſe, nec tranſſumptam, ſatis patet eam vitio laborare, & ſic ſufficientem eſſe cauſſam erroris, nec quicquam probare ulterius neceſſe eſt. *l. ſi poſt diviſionem ibi, oſtende igitur apud præſidem. C. de jur. & fact. ignor.* Cum itaq; per actores hinc inde revocato errore, edoctum ſit rem iſtam ſe aliter habere, merito ille error eis nocere non debet, *d. l. error.* maximè cum non tantum ex

Litem protelans præſumitur malam cauſſam fovere.

conjecturis probatus error, prout error probari ſolet, *Curt. conſil. 96. n. 12.* ſed etiam per confeſſionem adverſarii & probationem ex domo ejus, quæ eſt optima probatio, quod ſc. originale deperditum & quod aliam probationem non habeat, ut patet ex ſupplicatione ad Ducem Pomeraniæ. Sed forte objici poſſet, quod iſta probatio quæ injuncta reo per judicem debuiſſet imponi Actori. Cum alleganti errorem incumbat onus probandi *d. l. ſi poſt diviſionem. C. de jur. & fact. ignor.* Quia reſpondetur judicem ex cauſſis certis, poſſe id etiam reo injungere, cum multæ ſint præſumptiones contra reum, ut in caſu noſtro. Deinde fruſtra de eo hic diſputari cum reus habuerit beneficium appellationis, quod neglexit.

Quis errorẽ probet.

Ad § *Non tamen paſſim.* verb. *Metu lin. 14.*) LucuIentiſſimum hujus rei exemplum extat in cauſſa Zabingers/ contra Prior/ Abt/ vnd Convent zu Züllenbach/ ubi præter cætera quæ de metu carceris adferebantur, ſic diſſerebatur, objicit confeſſionem in carcere factam valere, Bald. *in l. 1. col. 7. verſ. quæro nunquid num. 27. C. de confeſſ.* Sed illa poſtea revocata eſt, ita ut nihil valeat, *in l. qui in carcerem, quod metus cauſſ.* Secundo id intelligitur de carcere juſto, Ang. *ibid. num. 4.* Tertio ſi non valet contractus principalis, non valet etiam confeſſio in ea contenta. Bald. *in l. ſi abſentis C. ſi certum petatur.* Crott. *conſil. 12. num. 18. cum quatuor ſeqq.* Simulata confeſſio etiam juramento non roboratur gloſſ. *in l. ſi in emptione. C. plus valere quod agitur.* Roman. *conſil. 20. n. 13.*

Confeſſio in carcere quando non valeat.

Ad § *Hisce adde.* verſ. *Famam*) Debet tamen probari, aliàs non attenditur, exemplum eſt in cauſſa Reingrauen/ contra Antonium von Hoppenheimb. Famam autem, inquit Aſſeſſor, hic legitime probatam non eſſe, ex eo apparet, quod 3. & 14. teſtes ad ultimum articulum, qui de fama loquitur deponit, ſe audiviſſe, daß actoribus à reis nicht viel guts geſchehen ſey. Item das Pagus Lemſchein dem Reingrauen zuſtendig ſey/ nec adducunt à quo, vel à quibus, audiverint dici, Franc. Turzan. *commun. opin. concluſ. 43.* Secundo limitatur, quando teſtes deponunt, quod audiverint à diverſis perſonis, ut in caſu noſtro, ubi unus à parente

Fama qua ratione probanda.

Digitized by Google

rente alius ab alio audiverit, quia diverſarum perſonarum nominatio eos ſingulares reddit, ut patet *d. concluſ. 26. verſ. 8. limitat.* Cravet. §. *Viſo de fama n. 12. de antiq. temp.*

Ad Cap. V.

De inſtrumentorum uſu & forma.

QVia ex omnibus manuſcriptis ſatis ea quæ in hoc titulo continentur, inſerui *lib. 5. tractatus de commiſſionibus part. 2.* ideo hic parcior ero, & eo me ubiq; remittã, quo tyrones facili negotio, exemplis, quæ hic proponuntur, illuſtrata, percipiant.

Ad §. 1. *Quandoquidem.* verſ. *tametſi)* Pluribus egi hac de re de commiſſ. *d. lib. 5. cap. 1.*

In §. *Sed ut)* Vid. *d. lib. 5. cap. 7.* Exemplo autem præterea hæc res illuſtrari poteſt, quod extat in cauſſa Barthelt Geir/ contra Catharinam von Diſtelradt. Id, inquit Dominus, ſatis ex *l. contractus de fide inſtrumentor.* demonſtratur. Nam Juſtinianus in ea lege, tranſactiones quas inſtrumentis recipi convenit non aliter vim habere ſancivit, niſi inſtrumenta in mundum recepta ſubſcriptionibusq; partium (ſi ſc. literas norunt) confirmata, & ſi à tabellione etiam ab ipſo completa, & à partibus abſoluta ſint, nec ullæ literæ priuſquam hæc ita proceſſerunt, vel dicta ſcheda conſcripta, licet literas unius partis vel ambarũ habeat, vel ab ipſo mundo, quod necdum eſt completum vel abſolutum, aliquod jus actionis vel obligationis, ut ibidem gloſſ. interpretatur, ſibi ex eodem contractu vel tranſactione vindicare. *Inſtrumẽtũ trãſactionis non probat. niſi in mundum redactum.* Eleganter autem Juſtinian. *in d. l. ut & l. ult. C. de contrah. empt. & Novell. 44. de tabell. & ut prot. coll. tit. 7. collat. 4. & Novell. 73. de inſtrum. caut. & fid. col. 6. tit. 3.* morem tabellionum exprimit, ſicut eſt D. Hieronym. adverſus Ruffin. qui ſolent primo contractus referri extra ordinem in ſchedam: Deinde eos in mundum redigunt, id eſt, in chartam puram atq; in illam contractus ſcribunt in hac complent & abſolvunt, inde & ab eodem Juſtiniano, hujuſmodi completiones πλέσματα dicuntur. *Notarii quæ obſervent in cõfectione inſtrumẽtorũ* Quare cum in noſtra hypotheſi, dictus Frantz/ B. apertè in ſua

depoſi-

depoſitione, ſe illa quæ inter partes geſta ſunt, in ſchedam conjeciſſe, nondum autem (ut Hieronymi verbis utar) ſchedam emendaſſe, nondum ad purum digeſſiſſe fatetur. Quomodo igitur inde contra *d. l. contractus*, jus actionis, actores fundare potuerunt, quin eo minus id ſibi ſumere potuerunt, quod nuſpiam ex actis conſtet d. Frantz / B. tabellionem ſeu publicum contractuum ſcriptorem ſive notarium eſſe. Etſi enim inſtrumenta à Notariis ſive tabellionibus confecta, proprie non ſint publica monumenta, quæ actis inſinuantur, & in acta referuntur apud magiſtratus competentes, de quibus *in l. cenſus. ff. de probat. & in l. de donat. C. de donat.* atq; ita Juſtin. *d. Novell. 73. & ibi* Cujac. proprie publica vocat, quæ publicum habent teſtimonium, & per ſe fidem faciunt, tamen illa etiam forenſia publicè fieri dicuntur, *d. Novell. 73. §. ſed & ſi l. ſcripturas. C. qui potior in pignor. hab.* qui apud eos fiunt, qui inſtrumentis ſcribendis præpoſiti ſunt, & quaſi publico munere, in ea re, funguntur, unde & quæ ita publice conficiuntur per tabellarios, majorem & conſtantiorem fidem habent, quam quæ plane ſunt privata, ut eſt hæc noſtra ſcriptura, ſed tamen quia pacta & tranſactiones non modo per inſtrumenta, ſed & per teſtes probantur, *l. 4. contractus ff. de fide inſtrum. l. cum te. C. de tranſact. l. cum res C. de probat. l. inſtrument. & l. non iccirco. C. de fide inſtrumentor.* Videamus an intentio actorum per teſtes probata. Hic jam egregie diſputat de dictis duorum teſtium & pro & contra arguendo quantum fidei illis adhibendum demonſtrat: quæ cum huc non ſpectent, prætereo.

Publica inſtrumenta quæ propriè ſint.

Tranſactiones & per teſtes probantur.

Conveniunt cum hiſce notata in cauſſa Wolde / contra Wolde / Gebrüder / Anno 89. Deinde poſito per teſtes ritè probatum eſſe, tamen forte in noſtro caſu non relevabit, cum id actum videatur, ut dicta alienatio redigatur in ſcripturam. Tales autem contractus, niſi plene perfecteq; impleti ſint, & in ſcripturam redacti, nihil valent: Cum ſcriptura ſit de ipſorum ſolemnitate intrinſeca, quæ per teſtes ſuppleri nequit. Ita docuit Salycet. *in d. l. contractus. C. de fide inſtrumentorum.* Afflict. *deciſ. 39.* Marant. *part. 4. diſtinctione 9. n. 204.* Et ita aliquando in Camera judicatum in cauſſa Königseck / contra Függern.

Contractus quando ſcripturam deſideret.

Quod

Digitized by Google

Quod autem in noſtro caſu ſcriptura fuerit de ſolennitate contractus, patet ex eo quod ſcriptura præceſſit contractum. Quoties autem capita contractus prius ponuntur in ſcriptura, quam concludatur: tunc eſt præſumptio partes voluiſſe in ſcriptis contrahere. Ita Salycet. *ad l. contractus.* & ibi Bald. Ubi reprehendit opinionem gloſſatorum dicentium, dici cõtractum fieri in ſcriptis, quando partes conveniunt expreſſe, ut fiat ſcriptura. Et ibi ad verbum reſpondiſſe Aret. *conſil.* 435. Et fatentur etiam rei in ſcriptione ad Ducem Pomeraniæ Barnim, daß das original verlegt oder verloren. Ex quo fatentur fuiſſe actum in ſcriptis, allegans autem in ſcriptis contractum eſſe deperditum, debet tria probare. 1. Actum fuiſſe celebratum. 2. Scripturam inde confectam. 3. Amiſſum deſuper factum inſtrumentum, Maſcard. *concluſ.* 908. *n.* 1. *& concluſ.* 909.

Vnde colligatur partes voluiſſe in ſcriptis contrahere.

Inſtrumentum deperditum allegans quæ probare debeat.

In verſ. *Dies*) vide quæ notavi *d. lib.* 5. *cap.* 33. Et exemplum extat in cauſſa Tellers / contra Reſen / Anno 89. in quo ſic referens diſſerebat. Ex dicto Burgfrieden wardt nur ein Extract verbracht / & totius editionem inſtrumenti, quamquam impenſè pro ea actrices interpellarint, pertinaciter detrectantes, ſiniſtram contra ſe opinionem rei ſuſcitant, quod nimirum ex procemio diſperſis huc illuc clauſulis, alius forte intellectus poſſet elici, quam illi obtrudunt, Iſte des Burgfriedens extract, ejuſdem diem & conſulem non prodit. Hoc vero quod Burgfried / ſi forte concipi ſit cœptus, non fuiſſe tamen abſolutum, ideóq; dies & conſul nondum fuerint aſſcripti, aut præſcriptum eidem eſſe, alioqui conſtaret, aliave de cauſa, fide non ſatis bona, poſſet videri prætermiſſum. 3. In tranſactionis aliiſq; à Reis exhibitis, documentis, nulla des Burgfriedens mentio injicitur. Unde quod Burgfrieden / aut plenum non ſortitus ſit effectum, aut in deſuetudinem abierit, non levis oritur præſumptio.

Dies omiſſus inducit inſtrumentum non perfectum.

Aliud exemplum extat in voto tertio theſauri juris fructuum & intereſſe.

Tertium infra in §. Mercatores habetur.

Ad §. *Porro.* verbo: *vel tabellioni lin.* 3. Hoc quomodo

accipiendum demonſtravi *d. loc. c. 15.* Et exemplo illuſtratur in cauſſa Georg Lindeck / contra Melchior Wendinghauſen.

Videndum an ſatis probata, inquit dominus, Actor quidem documenta literarum profert, & docet ſe ſolviſſe F. 250. flor. quibus probare conatur, ſuam intentionem, Boër. *in ſing. ad tit. de inſtrumentor. n. 12.* tradit, non ſufficere oblationem originalis, niſi etiam transſumptum ſit ſufficiens, ſed non putat eſſe ſufficiens, quod ad duo poſteriora inſtrumenta attinet in transſumptis. Transſumptum factum eſt coram officiali. At in nullis creditur Notario, niſi audiverit, & ita pars eum requiſiverit, Specul. *in tit. de inſtrum. edit. §. oſtenſum, verſ. & nota quod ſi n. 26.* Item ſi exemplatio certam perſonam attingat, illa eſt citanda, Speculat. *d. §. oſtenſum. n. 24.*

Transſumptum debet eſſe ſufficiẽs: & quæ illi obſtent.

Ad §. *Quibus adde.* verbo: *Si ab aliquo petatur edi)* Sed quæritur, an & ab herede? Hæc quæſtio cum Anno 1540. 30. Julii incidiſſet, in cauſſa Johan von Raudenrod / & conſorten, contra Philips von Gültingen / in puncto citationis. pact. dotal. ita eam Domini reſolverunt. S. R. Quæſtio eſt, an teneatur heres edere litteras, quas author confeſſus eſt ſe habere; inſtrumenta & aliæ res mobiles, non præſumuntur ad heredem perveniſſe, niſi probetur, *l. quædam §. nihil intereſt. de edend.* In ſumma putat heredes admittendos ad juramentum purgationis. H. Magna eſt præſumptio contra heredes, propter confeſſionem patris, qui iterato eſt confeſſus ſe pacta dotalia habere. C. Nemo tenetur ad impoſſibile, ideò vult ad probandum admittere. B. R. mihi valde ſuſpectus eſt, ideò non libenter admittit eum ad jurandum. N. Putat heredes hic teneri ad præſtandum dolum: quod ſi ad juramentum admittatur, ſentit commodum ex dolo patris ſui, & ipſe magnum incommodum.

Editio inſtrumẽtorũ quando cõtra heredẽ petenda.

Heres quando juramento ſe purget?

Ad verba *Totam quidem &c. lin. 6.*) Hæc late explicavi. *d. lib. 5. cap. 30. per totum.* Ratio, quia poteſt in una eſſe falſa, & ſic in cæteris, cujus rei exemplum infra ponitur.

Inſtrumẽtũ quare totũ edendum.

Aliud ex-

Aliud extat in cauſſa Förderin / contra Schwenden / itaq; & hinc & ex aliis argumentis inſtrumentum primæ inſtantiæ, falſitatem aliquam, quoad conſenſum & obligationem ſuæ perſonæ, redarguit; At inſtrumentum in una aliqua parte vel capite falſum, totum præſumitur falſum, Jaſ. *in l. civitas, n. 17. de reb. cred.*

Ad §. *Similiter acta)* Exemplum eſt in cauſſa fiſcalis contra Manderſcheid/ de ſolutione judicialiter conſtat, nam id à Notario notatum in Protocollo, ita ut quoad rem geſtā attinet, non ſecus plenam fidem mereatur, atq; aliàs acta publica, quæ ex archivo publico proferuntur, aut coram tribunali conficiuntur, de quibus *l. 4. §. ult. de fideiuſſ. tutor. l. actorum, de re judic.* Hæc à Theophilo ὑπομνήματα dicuntur, *§. ult. Inſt. de curator.* Hinc qui notis acta ſcribebant *l. 33. inter eos. §. ex quib. cauſ. maior.* Sueton. *in Caio Julio Cæſare* actuarii dicuntur. Hinc phraſis illa orta, apud acta cujus fit mentio in *l. 2. de appellat. l. 9. de decur.* qua de re Cujac. ad *§. 1. tit. 6. lib. 4. ſentent. Jul. Paul.*

Acta archivi & judicialia probant.

Ad §. *E contrario)* Exemplum extat in cauſſa Georg Lindeck / contra Melchior Wedinghauſen/ ubi ſic ſtatuitur à dominis. Concludit privatam ſcripturam non niſi ſubſcriptione teſtiū vallatam, probare *§. ſi quis igitur, & ibi gloſſ. ad verb. non minus tribus. Novell. de fide inſtrum. & §. ſed & ſi quis.* At valet contra ſcribentem. Ferrar. *in foren. oppoſ. contra inſtrum. ad §. ult. n. 3. & 4.* Panormit. *in c. 2. n. 2. extr. de fide inſtrum. l. ſcripturas C. qui potior in pignor.* Alii vero non facit præjudicium, Panorm. *in d. c. 2. n. 3.* Et princeps non poteſt dare fidem ſcripturæ, quæ nō eſt authentica. Panorm. *c. 1. extr. de fide inſtrum.* Itaq; litteræ comitis non multum habent fidei, & res inter alios acta aliis præjudicare non debet. Roman. *conſil. 204. n. 1. 2. & 3 & conſil. ſeq.* Allegatus à Scurff. *conſil. 90. cent. 3.* dicens ſcripturam principis ſine aliis adminiculis non valere, ſi inde immineat præjudicium tertio.

Scriptura privata quid probet

Principis ſcriptura quando non probet.

De differentia hac inter privatum & publicum inſtrumentum, ita actum in cauſſa der verordneten Pfleger des Armen Kaſten zu Eßlingen / contra Schultheiß / Bürgermeiſter vnd gantz Gemein zu Schomel. Quare licet non publica modo ſed & privata inſtrumenta & ſcripturæ probent ea quæ in iis continentur *l. 1. & l. 4. C. de fide inſtrum. c. 1. extr. eod. l. contractus,*

de pignor. l. cenſus, de probat. præſertim ſigillo authentico appoſito. *c. 2. de fide inſtrumentor. cap. poſſeſſ. & ibid.* Innoc. *de probat.* Bald. *in c. 1. de pac. conſt.* Tamen contra privatam ſcripturam probatio per teſtes admittitur. Didac. Covarr, *pract. obſ. cap. 20. n. 6. & c. 22.* maxime ſi dolus redarguitur *l. tres fratres 35. ff. de pactis.* Eodem pertinet, *l. ſub prætextu verſ. Sane C. de tranſact. ubi gloſſ.* Atq; ubi quis fidejuſſorio nomine obligatur, eum non modo ſcientem & præſentem, ſed & ſolenniter fidejubere oportet; *l. Blanditus. C. de fideiuſſ. l. 1. & 2. C. de contrah. & committend. ſtipulat.* Et ſic per teſtes in d. cauſſa probatum doloſe ſe inductos fuiſſe.

Teſtes contra privatam ſcripturam admittuntur.

Ad §. *Contra alium*) Exemplo hæc res illuſtratur ex voto in cauſſa Doctor Hoß/ contra Chriſtoff von Wirßberg.

Non recognoſcentis pœna.

Probata eſt intentio Doctoris petentis ſalarium privata ſcriptura munita ſigillo. Henning. *conſ. ult.* Scurff. *conſil. 17. num. 13. cent. 1. & conſil. 67. n. 3. cent. 2.* Rebuff. *in tractat. de recognit. chyrograph. num. 61.* Talis conſuetudo, ut hic, etiam eſt in Galliis recepta, ut ſi procurator ſit apud acta, & non recognoſcat, in contumaciam habeatur pro recognita, vide Aymon. Cravett. *part. 1. §. quæritur n. 44. usq; ad 49. incluſive*, qui plus tribuit ſigillo quam ſubſcriptioni.

Ad §. *Mercatores*) *vide in tract. d. lib. 5. cap. 13.* Hæc res in cauſſa Jacob Zellers/ contra Neſen/ hac ratione expedita fuit: Facit pro Actore quod rationibus defuncti major habetur fides, quam viventis. quia nemo præſumitur velle mori in peccato, neq; animus defuncti ita præſumitur corruptus, & corrumpi poſſe, Boer. *deciſ. 105. n. 1. & 2.* Cravett. *de antiq. temp. part. 1. ſect. 4. limitat. n. 48.* Ex quo inferunt DD. quod tantum operatur mors, quantum juramentum ſcribentis Et ſic ſi eſſet mortuus qui ſcripſit librum, ubi cum juramento fidem faceret pro ſcribente, faceret idem pro herede ſine aliquo juramento, Caſtrenſ. *conſ. 301. ad bene examinandum vol. 1* Id maxime valet in caſu præſenti, ubi actor dum adhuc viveret, obtulit ſe ad præſtandum juramentũ in ſupplementum probationum, quo caſu nõ exigitur juramentum heredis, ſed oblatum à defuncto pro præſtito habetur, per ea quæ ne-

Scriptura mortuorum qualem fidẽ mereatur.

Iuramentum à defuncto oblatum pro præſtito habetur.

Digitized by Google

quæ notavit Gail. *lib. 2. obſervat. 43. num. 6.* Boër. *d. deciſ. 105.* Quarto obſervanda eſt theorica DD. quam tradit Cravetta in *tractat. de antiqu. tempor. part. 1. ſect. Vidimus & abunde num. 9.* Quando conſtat de ſubſtantia debiti, puta mercatorem dediſſe merces alicui, (prout in hoc caſu negari non poteſt) nec conſtaret de pretio, ſeu de quantitate mercium, quod tunc ad probandum de quantitate, quantumvis magna, ſtatur libro mercatoris, vel etiam illius juramento, Corn. *conſil. 318. lib. 3.* Bart. *d. l. admonendi, verſ. quod ſi teſtis. de jurejur.* ubi dicit, quando ex teſtibus vel actibus conſtat de veritate debiti, eſſe ſtandum juramento creditoris, concurrentibus aliis conjecturis. Verum hic conſtat aliquo modo de veritate debiti. Fatetur enim reus ſe eſſe debitorem actoris in 37. floren. Et negari non poteſt dictum reum per aliquot annos vina Venetiis accepiſſe ab Actore, licet neget quantitatem debiti. Quod igitur ſecundum dictam theoricam, creditur juramento actoris tali caſu, etiamſi aliud nihil probaverit; quanto magis ejus conſcientiæ hic deferendum eſt, ubi ſi non plene vel ſemiplene, ſaltem præſumptive per rationes exhibitas, concurrentibus aliis adminiculis, de quibus ſupra, quantitas talis probata & demonſtrata apparet. Quinto & ultimo, animadvertendum, quod in foro mercatorū libri rationum, cum aliis qualitatibus requiſitis, plene probant. Quia inter mercatores probationes ſemiplenæ recipiuntur, & in eorum foro ex æquo & bono judicatur, Zaſius *conſil. 15. n. 83. vol. 1.* Idem voluit Bald. *conſil. 198. n. 5. vol. 1.* Quod in cauſis mercatorum, ubi de bona fide agitur, non congruit diſputare de apicibus juris. Et quamvis Foller. in additionibus ad Marant. *p. 4. diſt. 9. prim. n. 149.* late hanc materiam in utramq; partem diſputet, tamen finaliter concludit, cauſſas mercatorum ſive hoc de jure communi, ſive de conſuetudine receptum ſit, de bono & æquo tractari. Quare ex his omnibus concludendum videtur, actionem pro qualitate negotii ſatis probatam. Sed his non obſtantibus, ego putarem potiores eſſe judicis partes in abſolvendo, per *l. qui accuſare. C. de edendo.* Nam quod ad librum rationum attinet, in quo actor unicum ſuæ intentionis fundamentum cōſtituit, certum eſt ex communi

Libri mercatorum quid probent.

In Mercatorum cauſis ex bono & æquo judicatur.

muni DD. ſententia, quod talis liber, ceſſante conſuetudine vel ſtatuto, nec plenam, nec ſemiplenam facit probationem. Jaſon. *d. l. admonendi n. 116.* Nam valde durum eſſet credi ſcripturæ privatæ mercatoris in ejus favorem, cujus vivæ voci, etiam cum juramento, non crederetur, aliàs poſſet unuſquiſq; ſibi talem facere probationem, quod eſſet non ſolum abſurdum ſed etiam hoc attento, facile daretur occaſio delinquendi. Idq; adhuc magis procedit, in caſu præſenti, ubi rationes ab actore non ſunt exhibitæ, in debita & legitima forma, ſed tantum per modum copiæ ſive extracti, ut manifeſtè colligitur ex ſerie ſcripturæ & figura litterarum. Tametſi enim dictæ rationes plura continent capitula & partitas diverſis temporibus factas: tamen omnia eodem tempore, & quaſi continuato ſtilo reperiuntur conſcripta. Quibus accedunt frequentes raſuræ, error calculi, præpoſteratio temporis, inverſio ordinis, & alii defectus haud contemnendi. Hæc ut obiter ſaltem percurram, & digito quaſi præmonſtrem, primum apparet de errore calculi in ſumma dati pagina 17. & in ſumma pagina 24. Item in der abrechnug der ſechs Faſſe Weins/ pag. 35. ubi latius ponitur 63. ℔ 19. ß 2. ₰ cum tamen in calculo ejuſdem lateris reperiantur tantum 53. ℔ 19. ß 2. ₰. Et conſequenter im abzug des empfanges/ eadem pagina ponitur, daß Hans Meſen bey dieſen ſechs Faſſen Wein ſchuldig ſey 36. ℔ 12. ß 6 ₰ Ubi tamen facta ultima defalcatione, inveniuntur 36. ℔ 12. ß 10. ₰. Poſtremo, ſi diligens ineatur ratio, invenitur quod ſumma petita in libello non eſt conformis ſummæ rationum reſtandi, ſiquidem in libello petuntur 671. ℔ 16. ß 11½ ₰ ſed ſi conferantur data & accepta, juxta tenorem computi producti, facta legitima computatione, reſtant pro actore 672 ℔ 1. ß 5½ ₰. Quod autem ſæpe dictæ rationes ordinata ſerie & ſecundum veritatem rei geſtæ conſcriptæ non ſint, haud obſcurè ex præpoſteratione temporis fol. colligitur, Ubi ſimiliter 27. dies Auguſti ponitur ante diem 21. ejuſdem menſis & anni. Ex quibus manifeſte conſtat, dicta capitula non eſſe ſcripta juxta ſeriem facti, eodemq; tempore & ordi-

Libris mercatorũ quare non danda fides.

Defectus ſcriptura quæ eam ſuſpectam reddunt.

De errore calculi.

& ordine quo res geſta eſt, ac ob id quoq; minorem fidem mereri. Adde quod in conficiendis & exhibendis rationibus, inter alia requiriritur appoſitio diei, ut de facti veritate conſtare poſſit. Alex. *conſil. 84. num. 2. lib. 7.* Sed in noſtris reſponſionibus capitula ſeu partitæ non paucæ, ſine die & Conſule ponuntur cum tamen hoc ſit neceſſarium requiſitum. Nam aliter ordo rei geſtæ & datorum computari non poteſt (& ſine die & conſule eſſet ratio intricata, *l. cum ſervis de condit. & demonſtr.*) Et ex hoc ſequitur, quod libro rationum non creditur, niſi per ſingula data & accepta dies exprimatur, Bald. *in rubrica C. de fide inſtrumentor. num. 32.* Unde concluditur, tametſi liber rationum in ſuis terminis aliqualem faceret probationem; tamen hoc procedere ſolummodo, quando fuiſſet exhibitus in debita & probanti forma, vel quando conſtaret computum fuiſſe extractum, vel tranſſumptum, ex libro rationum originario, juxta formam juris, hoc eſt judice authore & parte ad hoc citata, per ea quæ late tradit Commentator modernus *in conſuet. Pariſ. lib. 1. §. 5. num. 37.* Quæ quia hic deficiunt, ex hoc ſolo corruit totum Actoris fundamentum, & omnia argumenta in contrarium adducta. Pariſ. *conſil. 90. num. 24. col. 1.* Deinde certum eſt, quod liber rationum non meretur fidem, ſi non contінet veriſimilia. Cravett. *de antiq. tempor. part. 1. dict. ſect. 4. limitat. num. 35.* Verum hic non ſatis apparet de veriſimilitudine debiti contracti, propter quam ſtandum eſſet dictis reſponſionibus. Quis enim crederet Actorem, poſitis ſemel rationibus, Reo ſummam tam magnam aliquot centenorum Florenorum, facile crediturum, aut poſtea rerum ſuarum fuiſſe tam negligentem, ut abſq; ulla cautione, vel chirographo, terminum ſolvendi ultra quinquennium prorogaret, & (primo ſolutionis tempore, circa feſtum Martini Anno 69. non ita exacte ſervato) prioribus non ſolutis, plura nihilominus vina de novo exponeret. Sed dato quod hæc omnia non obſtarēt, tamen hoc nō ſufficeret, niſi quoq; concurreret difficultas probationis; nam alioqui talis liber non facit fidē ꝓ ſcribente, per elegantem doctrinam Bald. *in l. 1. col. ult. C. de edend.* quam ſingulariter cōmendat & ſequitur, Alex. *in d. l. 1.*

Dies exigitur in rationibus.

Tranſſumptum legitimum exigitur.

Liber veriſimilia continere debet.

Liber non probat, niſi ob difficultatem probationis.

Neq;

Nec defertur juramentum in ſupplementum probationum, tali caſu, Boer. *d. l. admonendi 13. col. verſ.* Item *hoc intelligo verum*; ſed hic nulla apparet difficultas probationis. Neq; enim tot vini vaſa menſurari aliter aut exportari potuerũt, niſi in publico pluribus plerumq; præſentibus & auxiliantibus, adeo quod præter aurigam veriſimiliter potuiſſent inveniri plures teſtes iſtius rei, quorum ſaltem unus, aut alter, pro majore fide, produci debuiſſet. Deinde nihil fuit facilius actori, quam redditis ſemel rationibus, exigere cautionem à reo, de ſumma ſibi reſtante, præſertim in quantitate tam magna, & ubi terminus ſolutionis tamdiu fuerat ſuſpenſus, & fere uſque ad ſexennium prorogatus. Aut igitur conſuetudo eſt Lindaviæ, quod non recipiantur chirographa vel obligationes, tali caſu à Mercatoribus, ſed ſimpliciter ſtetur libris eorum: & talis conſuetudo erat probanda: Aut non conſtat de tali conſuetudine, nec pro, nec contra, ſicut nec allegatur, & imputandum eſt ei, qui jus ignoraverit *l. leges, de legibus.* Venio jam ad argumenta in contrarium adducta. Et 1. quoad requiſita Guidon. Papæ *deciſ. 441.* certum eſt illa non omnia in hoc noſtro caſu concurrere. Nam præterquam quod liber non exhibetur in debita forma, inter alia deficere videtur requiſitum quintum. Non enim apparet, quod actor in eodem libro ſcripſit manu ſua debita, contra ſe, ſed tantum data & accepta, ſine quibus liber rationum alioquin ſubſiſtere nequit. Et ut maxime concurrerent omnia requiſita, Guid. Papæ, tamen illa ut nimis generalia atque imperfecta latè refutantur per Cravett. *d. §. Vidimus. num. 24.* ubi concludit quod hæc adminicula per ſe conſiderata videntur omnia levia in ſummis magnis (& ubi agitur de gravi præjudicio) & ob id niſi ſimul juncta operari non poſſunt, per allegata ibidem. Jam vero negari non poteſt, quod in computo noſtro non requiritur quantitas parva conſiderata qualitate litigantium, cum ibi non agatur de ſumma modica, ſed de toto fere rei patrimonio. Præterea, quia rationes non ſunt exhibitæ in debita & legitima forma, ideo ſumus extra terminos illius deciſionis, per ea quæ eleganter tradit Pariſ. *conſil. 90. n. 24.* Non obſtat ſecundo quod objicitur

Conſuetudo ut ſtetur libris probanda.

Reſponſio ad obiectiones pro libro adductas.

Digitized by Google

de legalitate, & morte actoris defuncti: non eſt enim quiſquam tam ſanctæ inculpatæq; vitæ, ut ſolius aſſertioni ſit ſtandum in præjudicium alterius, gloſſ. *c. ſicut in fine. de ſentent. excom. & c. 1. Vt lit. pendent.* Ubi Bald. neq; etiam in perſona cujuſdam permittendum quod inſtitutis generalibus continetur, Text. *est in c. miramur. distinct. 61.* ubi gloſſ. notat non eſſe propter perſonam à jure communi recedendum, & neminem eſſe adeo bonum, quin ſubſit legibus. Nam ubi quæritur de ſimplici juſtitia, non curamus merita perſonarum; Bald. *c. ſedes, de reſcript.* Quod igitur dicitur qualitatem & integritatem perſonæ multum valere, contra LL. &c. Hoc quidem intelligitur procedere in parva quantitate, ſecus ſi eſſet res ardua, aut ubi ageretur de gravi aliorum præjudicio, Bald. *in l. unica. num. 6. C. de confeſſ.* ubi loquitur in terminis, ſtandum eſſe privatæ ſcripturæ mercatoris pro ſe, quando eſt nobilis, & fide digna perſona, dum tamen quantitas ſit parva, aliâs ſecus. Ita diſtinguunt quoq; Anton. & Panormit. *in cap. 2.* Ubi late Felin. *verſ. Fallit tertio, de fide inſtrum. & c. literas de præſumpt.* nihil operari ſanctitatem viri in alterius præjudicium, quando cauſſa eſt magnæ importantiæ, immò ſtante paritate probationũ, pro reo pronunciandum eſt, etiamſi eſſet vir nequam & infamis, ut voluit Jacob. Menoch. *de arbit. jud. lib. 2. cent. 1. caſu 98.* Nec eſt perpetuo verum, quod mors ſcribentis tantum operatur, quantum facit juramentum, per ea, quæ notavit Jaſon. *in d. l. admonendi num. 124.* Alciat. *de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 4. num. 7.* Deinde non ſumus in terminis, ubi juramentum deferri poteſt in ſupplementum, partim quia nulla hic apparet difficultas probationis, ut ſupradictum eſt, ſed factum tale eſſe quod vel teſtibus, vel aliis modis probari potuiſſet, partim etiam quia in cauſſis quamlibet pecuniariis magnæ quantitatis juramentum ejuſmodi locum non habet, gloſſ. & DD. communiter, *in d. l. admonendi.* Tertio quod ad reſponſiones rei attinet, licet in prioribus ſatis perplexè reſponderit, tamen ex quo nondum fuerat lata ſententia declaratoria, quod ſcilicet habeatur pro confeſſo, potuit poſtea de novo reſpondere, ut eleganter notat Franc. in

Probationibus paribus existentib9 pro reo pronunciandũ.

d. c. 2. num. 21. ſub finem, de confeſſ. in 6. Et ſic evitare pœnam d. capituli, prout fecit, potuit; & quamvis in cauſſa propria intolerabilis ſit ignorantia, nec debeat tunc dari terminus ad deliberatè reſpondendum, tamen hoc fallit ſi factum ſit antiquum & intricatum valde, ſecundum Bartol. *l. ſi quis delegaverit de novat. & l. 2. l. penult. de confeſſ.* qualis eſt calculus rationum reddendarum: quia tunc quoq; in facto proprio excuſabilis eſt ignorantia, *l. emptor. §. Lucius, de pact.* Gail. *obſervat. 48. lib. 2. num. 20.* Porro meminiſſe oportet, non omnia articulata concernere factum Rei, ſed partim per filium, partim per famulos & Procuratores ipſius, geſta eſſe: quo caſu probabilis eſt facti quaſi alieni ignorantia, maximè cum hic reus noſter, certare videatur, non tam de lucro captando, quam de damno vitando, Dyn. *in d. cap. ignorantia n. 25. de reg. jur. in 6.*

Ignorantia in facto proprio quãdo admittitur

Quartò non obſtat generalis doctrina, quando ſcilicet conſtat de veritate debiti, quod tunc ſuper quantitate ejuſdem ſtandum ſit conſcientiæ creditoris, quia hoc procedit ſingulariter, quando jam conſtat vel probatum eſt de merce tradita & recepta. Ut liquet in exemplo allegato per Cravett. ubi Muliò non negat merces ſibi commiſſas eſſe, & ita non dubitatur de ſubſtantia debiti, ſed quæritur ſaltem de quantitate: Verum in noſtro caſu reus conſtanter negat ſe vina articulata recepiſſe: ut patet ex ultimis reſponſionibus. Item ex prducto 13. ibi, das Beklagter eben in dieſen jahren von Anno 2c. 60 biß 67. bey nahe allein ſeinen außgeſchenckten Wein/ am andern ort mit ſeiner eigen fuhr geholet/ vñ gar nicht von Klegern genommen habe/ dann allein vor die 100. Pf. ſo Kleger in ſeinem 6. Articul ſelbſt bekent bezahlt zu ſein. Neque contrarium ab actore probatum quod omnino fuit neceſſarium, maximè, quia articuli & capitula diverſa ſunt, nec de uno ad alterum rectè infertur. Quando enim liber rationum plura continet ac diverſa facta, quæ ſeparari poſſunt, tunc poteſt reus illum pro parte acceptare, & pro parte non. Neq; ſequitur, quod uno probato aut acceptato, alterum quoq; acceptari debet, Jaſon. *d. l. admonendi n. 125.* Pariſ. *d. conſi. 91. n. 25.* Quinto & ultimo non obſtat, quod obijcitur.

Liber pro parte acceptari poteſt, pro parte non.

citur de foro mercatorum, ubi etiam ſemiplenæ probationes recipiuntur. Nam, primò hic negatur nos eſſe in foro mercatorum, qui juxta doctrinam Bald. *in l. receptitia n. 7. C. de conſtit. pec.* proprios habent judices, in quibuſdam locis, & peculiaria ſtatuta, quæ non ubiq; neq; alibi ſervantur, quam in foro mercatorum. Deinde non eſt receptum, ubiq; etiam inter mercatores, quod ſcriptura privata faciat plenam fidem, niſi hoc ita in forma ſtatuti diſpoſitum vel conſuetudine introductum reperiatur; Ut notat Foller. *in additionib. ad* Marant. *p. 4. diſtinct. 9. princ. n. 71. cum ſeq.* Bertrand. *conſ. 53. n. 10. lib. 2.* Quare, non extante tali conſuetudine vel ſtatuto, non video cur à jure communi ſit recedendum. Poſtremo licet in curia mercatorum de bono agatur & æquo, non ob id tamen probatio minus legitima, & de jure non admittenda, recipitur. Quia non intelligtur ſublata diſpoſitio juris civilis, ſed tantum intelliguntur reſectæ ſubtilitates juris, quæ veritatem negotii non tangunt. Probationes autem reſpiciunt veritatem & merita cauſſæ, non rigorem juris, prout voluit Joan Calder. *in ſua diſputat. Incip. Clericus conventus*; quem refert & ſequitur Bald. *in l. 1. num. 9. C. quæ ſit long. conſuet. & l. ictus fuſtium. in fine. de his qui notant. infam.* Ex quibus omnibus concludo, Actionem non eſſe ſufficienter probatam, & per conſequens, reum ab inſtituta actione abſolvendum eſſe, exceptis 37. flor. quos reus ſe actori debere in ſuis reſponſionibus apertè fatetur; compenſatis expenſis, propter jus, maximè controverſum, & plures præſumptiones pro actore allegatas.

Mercatorū forū quodd.

Probationes non reſpiciunt rigorem.

Ad §. *Sed ſcriptura*) De hiſce plurimis egi & omnia, quæ exempli gratia hic ſervire poſſunt, retuli, *de commiſſar. lib. 5. c. 4. 5. & 8. part. 2.* Et propter hanc authoritatem, ut & ob officia publica, in cauſſis fiſcalibus attendi ſolent index **des Pfenningmeiſters**. Item deſignationes civitatum, ubi contributiones ſolent ſolvi. Ita notatum in cauſſa fiſcalis contra **Manderſcheid** ubi per dictas ſchedas, probatur, eſſe ſolutas collectas.

Des Pfenningmeiſter und Legſter regiſter *probant.*

Et in eadem cauſſa, ita de matricula actū. Facit etiam pro hac noſtra matricula, quod ut & in d. §. **etliche** deducitur ex archivo

Matricula Imperii quid probat.

Digitized by Google

publico imperii, id eſt, auß der Mentziſchen Cantzley / ſit deſumpta. Nam charta quæ profertur ex archivo publico, publicum habet teſtimonium, & fidem facit, Novell. *53. cap. 2.*

Ad §. *Diximus)* Exemplum extat in cauſſa Philipp Eiſenberger / contra Catharinam Valentin Fürſtens Haußfraw/ ubi allegabatur privatum ſigillum tertii renuntiationi adjectum nihil præjudicare, per Schenck *concl. 16. n. 6.* Henning. contra ait valere, *conſ. 109. n. 14.* idq; ex conſuet. Germaniæ. Et cum recognitio injuncta: ſic recognitio facta, ait: Sie wiſſe ſich nicht zuerinnern / daß ſie jemandt habe vmb das Siegel gebeten / ſo weiß ſie auch de d. obligatione gar nichts; daß auff widerlieferung jhrer Kleynodt dieſe bey dem Philips D. alß Ambtsman im Marggrauiſchen Krieg / zubehalten geben / ſie ſich habe aus geheiſch mariti vnterſchrieben / aber ſonſt weiß ſie von keiner vnterſchreibung: Negat, das ſie Daniel von M. vmb das Siegel gebeten / ſie het es wol neher können vberkommen. Sententia Domini W. prius voluit præjudicialem quæſtionem de recognitione decidere; verum cum rea ſententiæ interlocutoriæ non ſatisfecerit, leſt ers bey vorigem beſcheid bleiben/ & injungit litis conteſtationem; ut & alii domini, plura vide infra *in §. Poteſt fieri.*

Sigillum quid probet.

Recognitionis exemplum.

Aliud exemplum eſt in cauſſa Förderin/contra Schwenden/ ubi multis deductis ait referens: ſed hiſce non obſtantibus exiſtimo obligatione appellantem pro ſua perſona non teneri. Primò enim obligatio eſt privata ſcriptura à nullo Notario aut publica perſona, nulliſvé teſtibus præſentibus conſcripta. Nam leges quæ dicunt quod inſtrumentum eſt probata probatio, & probare quæ ea continet, loquuntur de publica ſcriptura ſive publico & authentico inſtrumento: Etſi vero Bart. Angel. Alban. Alex. Jaſon. & alii *in l. admonendi ff. de jurejur.* & Panorm. Felin. & alii *in c. 2. de fide inſtrum.* Hyppol. Marſil. *in repetit. rubr. de probat.* ſtatuant etiam privatam ſcripturam nudam facere præſumptionem & aliquem probationis gradum, tamen id tunc locum habere puto, ſi alia etiam adminicula & conjecturæ adcedant. At ſi deſtituta ſit hujuſmodi ſcriptura aliis adminiculis, nullam vim probatio-

Privata ſcriptura præſumptionem facit.

Digitized by Google

probationis habet, ut præjudicet, etiam inter eaſdem partes *l. inſtrumenta l. rationes. l. exemplo C. de probation. Et d. c. 2. de fide inſtrum.* (inquit) Non videtur nobis alicujus firmitatis, quod verbum alicujus etiam minimum excludit, ſic declarat Decius ibid. ac ſi nullam faciat præſumptionem. Adde Molin. *tit. 1. §. 5. n. 11. ad conſuet.* Pariſ. ubi concludit contra eorum opinionem, qui volunt nudam ſcripturam privatam per ſe nullum facere gradum probationis, nec ſimplicem præſumptionem. Sed tamen verius eſſe puto, aliquam parare probationem, etiam nudam ſcripturam privatam, *arg. l. 1. & 4. de fide inſtrument. l. cenſus. de probat.* maxime ſi ſigillum authenticum ſit appoſitum, *d. c. 2. poſſeſſionem.* & ibi Innocent. *d. probat.* ſed authentica ſigilla tantum ſunt Principum & magnorum dominorum & publicarum perſonarum; at reliqua ſunt privata, etiamſi ſint nobilium, ut ex Molin. intelligi poteſt ad *d. §. 5. n. 12.* Itaque non magis probant quam ſcriptura & ſubſcriptio privata, quæ parvam admodum fidem meretur, niſi ſit recognita, vel alias verificata, Alban. Bart. Caſtrenſ. *in l. ſi procuratorem, per illum textum, de procurator.* Roman. *conſil. 303.* Quare Molin. ibid. *n. 13.* concludit, ſigillum per ſe nihil probare ſine ſubſcriptione & æquipollenti. Etſi autem non exiguum foret, ad faciendam fidem adminiculum, ſi probaret reus dictam ſigillationem in ædibus B. præſente matre reæ factam, eamq; retuliſſe ab ipſo ſe rogatam in ædibus ad dictā obligationem ſigillandam, tamē non inde plene conſenſus appellantis, reſultaret probatio. Nam nō dixit ſe, ab ipſa nominatim oratū, id quod requiritur, nec ad ipſam, ſed ad maritū locutus eſt, ejus artificii ſe peritiorem eſſe. Et quia unicus teſtis nihil probat.

Sigillum juvat privatam ſcripturam.

Sigilla authentica quæ dicantur?

Recognitio in privatis ſcripturis eas convalidat.

Ad d. § verbo. *Incumbit quidquid non creditum probare lin. 24.*) Exemplum extat anno 72. in cauſſa Bartholt Geir / nomine uxoris Catharinæ Diſſelradt / contra Frantz Kerper / ubi ſic dicitur: Ad ſcripturam privatam probandam, duo teſtes requiruntur, qui de tenore ejus ac de contentis in ea deponant Covarr. *practicar. quæſt. cap. 22. num. 2.* Canoniſtæ *in c. 2. de fide inſtrumentor.* Alexand. *conſil. 181. lib. 2.* Quod etiam tunc locum habet, etiamſi inſtrumentū per tabellionem, conficiatur,

Scripturam privatam duo teſtes probant.

nam & id teſtes deſiderat rei geſtæ ſine quibus nihil agi intelligitur, Novell. 73. *de inſt. caut. & fide.* & cum hic tamen unus adducatur teſtis, ei non creditur, quod late ibid. deducitur.

Teſtes duo inſtrumētū reprobant.

Similiter duo teſtes probare inſtrumentum, Felin. *in c. cum Ioannes, de fide inſtrumentorum. num. 35. & 37. & 42.* Vid. Bald. *in l. optimam. de contrab. ſtipul.* & Angel. *in l. item verb. Inſt. de inutilib. ſtipulat.* quod notatum in cauſſa der verſteher des Armenkaſten zu Eßlingen/ contra gantze Gemein zu Schomel.

Ad §. *Ubi vero*, in verſ. *Inſtrumentis ſtandum)* Ita in cauſſa Johan von Reinen/ contra Eberſchwein/ in puncto principali hoc diſcuſſum. Quoad actionem ex empto, pro parte D. quam in nominatis bonis habuit, d. actrici vendita ex ſecundo inſtrumento obligationis ſatis probatur intentio, cum ea probat quæ in eo continentur, *l. 4 ff. de pignor. l. contractus. de fide inſtrument.* Novell. 73. Bald. *in l. ſcripturas C. qui potiores.* Boër. *deciſ. 172. n. 28.* Covarr. *pract. quæſt. c. 22. n. 6.*

Aliud exemplum ſupra relatum *in §. Diximus* in cauſſa Förderin/contra Schwenden.

Ad §. *Antiquum tamen)* Hoc quomodo accipiendum in cauſſa Georgen Einbeck/ contra Melchior Wedinghauſen/ & conſortes, ita explicatum, ſcriptura antiqua tum demum fidem facit, cum & antiqui fidem adhibuerunt; nec antiquis ſcripturis creditur in præjudicium tertii, *l. monumentorum C. de religioſis.* Joan. Pap. *in tit. des notaires §. 76. verſ. eſcritture privè*, Gemin. *conſil. 9. num. 2. authent. ſi quis in aliquo. de edendo.* Et ita gradus proximitatem in feudis per dictum inſtrumentum non probari, concluſum.

Antiqua ſcriptura quatenus probet.

Ad §. *Et poteſt fieri)* De hac comparationis materia latiſſime pertractavi, *in tractat. de commiſſ.* Et extat exemplum in Sachen Conradt von Steinheimb Klegern/ contra Herrn Walraden Graven zu Waldeck/ ubi hac ratione explicatum. An probata? Exhibetur obligatio comitis num 4. ſub ejus ſigillo, & manus propriæ ſubſcriptione, quod ſufficit, etiam in ſigillo hominis privati, Scurff. *conſil. 40. n. 19. cent. 3.* & æquipollet inſtrumento publico. Idem *conſil. 67. num. 34. cent. 1.* Covar. *cap. 22.*

Inſtrumētū ſubſcriptum & ſigillatū probat.

Digitized by Google

cap: 22. practicar. quaſt. Et ſubſcriptio idem operatur, ac ſi totam ſchedam ſcripſiſſet, DD. in l. Scriptura C. qui potior. in pign. hab. Maxime ſi recognoſcatur, Pariſ. conſil. 19. part. 2. n. 106. 107. & 108. Si ſit contumax & non recognoſcat tunc probari poteſt per comparationem ſcripturarum, c. 2. de confeſſ. in 6. Nunc videndum, an ſententiæ de probatione ulterioris ſigillationis & ſubſcriptionis, ſit ſatisfactum? Sic, per comparationem ſcripturarum & exhibitionum alterius ex archivo ſeniorum & Elterßleut zu Frißlar deſumptarum, præterea collationatum per aſſeſſores & Lectores. Et adhuc poteſt conferri cum mandato generali. Nec obſtat lex comparationes C. de fide inſtrumentor. quia ſufficiunt literæ privatæ per partem judici productæ, contra eam, ſi ſint tales, quibus ex conſuetudine alioquin tribuatur plena fides, Bald. ad d. l. comparationes n. 6. & 10. Scurff. conſil. 7. cent. 1. num. 6. dicit quod credatur ex moribus Germaniæ, ſigillis Ducum, Marchionum & alterius magni viri maxime in illorum præjudicium. Concludit igitur actionem probatam.

Comparatio quando fiat.

Sigilla magnatum probant.

Ad §. *Subſtantiam.* in verbo: *Loci conſuetudinem lin. 5.*) Exemplum extat in cauſſa Aach contra Guilich in puncto paritionis, ubi ait aſſeſſor, Non eſt ſufficienter paritum, quia duo illa inſtrumenta, ex quibꝰ de paritione conſtare debeat, non ſunt in membrana, ſed in charta conſcripta, id quod prohibitum eſt, jure novo Conſtit. Maximiliani 1512. §. Item die Notarien. Nam jure veteri etiam in Charta ſcribi poterant, ut oſtendit Juſtin. Novell. 47. in ctio. ut imp. nomen.

Inſtrumēta in mēbrana ſcribenda.

Ad § *Ex quibus*) Extat exemplum in cauſſa der vorſteher des Armenkaſten zu Eßlingen / contra die Gemein zu Schomel. Quod ſic effertur. Quæritur actio an eliſa? Ad elidendum dicunt rei quod obligatio hinderruck ipſis ignorantibus & non conſentientibꝰ facta, vnd dz zu Schomel keine Bruderſchafft noch Schultheiß / Bürgermeiſter vnd Gemein ſey. Itaq; cum in hac parte inſtrumentum ſit falſum, etiam in aliis præſumitur, Jaſon. in l. civitas num. 17. de rebus credit. Magnus error qui non poteſt defendi, Jaſon. in l. ſi minorem, C. de teſtib. & ibi Caſtrenſ. inf. per l. qui ha-

Inſtrumētū in una parte falſum quando & in alia.

Digitized by Google

qui habebat, de rebus dubiis. Boer. *in ſingular. ad verb. inſtrumentum.* Et duo teſtes poſſunt reprobare inſtrumentum, (ut ſupra dixi) Nec eſt probatum, quod in rem communitatis ſit converſum, Everhard. *in loco à proprio ad Eccleſiam.* Item litteræ vidimatæ ſunt reis non conſentientibus, unde parum fidei merentur. Nec obſtat conſenſus principis, quia dedit ſalvo jure. Licet itaq;

Præſumptio pro inſtrumento aliis præſumptionibus eliditur.

pro inſtrumentis præſumatur; tamen multæ præſumptiones hic hoc elidunt, quas judex, in cujus arbitrio hoc poſitum, Boer. *q. 101. n. 8.* Franc. Aret. *conſil. 65. n. 2.* in conſideratione habet. Concludit itaq; per reorum teſtes, actorum interlocutionem eliſam, aut ſaltem factam dubiam, ut reos putet abſolvendos. Nam, quia non conſenſerunt, non cenſentur obligati, & dolus tertii ipſis non debet præjudicare; cum expenſis. ſi alii domini velint, non repugnat. Et ita factum 13. Septemb. Anno 68.

Ad §. *Proinde)* Huc ſpectat integra tractatio *in lib. 1. p. 3. de commiſſ.* ubi latè de hac re actum.

AD CAP. VI.

De teſtium examinatione.

DE hoc cum multa exempla in tractatu de commiſſionibus attulerim, ea hic repetere ſupervacuum foret, integra enim ibi de teſtibus examinandis materia pertractata.

AD CAP. VII.

Quibus modis teſtes impugnantur.

AD §. *Imprimis)* Hiſce adjunge primo ob ætatem impuberes. Quod ſic notatum in cauſſa Pappenheimb / contra Elgaw. Hos tres putat eſſe ſuſpectos, licet alias deponere poſſint

Teſtis quatenus impuberes.

pupilli & impuberes de hiſce quæ viderunt, & ipſis acciderunt in pupillari ætate, cum talia ſint, quæ tunc in illorũ intellectũ cadere poſſunt, præſertim ſi ſint doli capaces. Nam impubes, ſi eſt pubertati proximus, ita ut in eum cadat delictum, obligatur juramento Bart. & communiter DD. *in auth. Sacramenta puberum. C. ſi advers. vend.* Et probat hanc opinionem Natta *conſ. 28. n. 21. in 1. tomo.* Licet Capell. Tholoſ. *deciſ. 237.* velit, quod tantum initium ſufficiens faciat. Secundo, ratione religionis; ita in d. cauſſa Pappenheimb/

heimb dicitur: Tertius eſt Judæus, cui contra Chriſtianum non eſt habenda fides, *c. Iudæi, de teſtibus* Marſil. *ſing. 41.* *Teſtis an Iudæus.*

Ad §. *Deinde*: verbo: *Singulares lin. 1.*) Exemplum in cauſſa Marx Möller/contra Jacob Sorgen/pactum, ait aſſeſſor, non eſt ſatis probatum, cum de conſenſu utriuſq; partis unicus tantum teſtis deponat, qui ut ſingularis nihil probat, *c. licet ex quadam. de teſtib. c. & licet cauſſam, de probat. l. ob carmen §. ult. de biſce qui not. inf.* Specul. *de teſt. §. 1. verſ. item quod teſtis.* Nam nec mille quidem teſtes ſingulares probant, Bald. *in l. juſiurand. de teſt.* *Teſtis ſingularis.*

Aliud exemplum in cauſſa Hans Bapſt/contra Hieronymum Lochen vnd Blaſium Hüffner. Teſtis quartus, dicit aſſeſſor, productus eſt ſingularis. Singulares autem teſtes nec ſemiplene quidem probant, ſi cum pluribus productus ſit, & alius ſit contrari⁹, Bald. *in rubr. & l. 8. jurisiur. de probat.* Socin. *in fall. reg. 253. & conſ. 155.*

Et ut ſingulares rejiciuntur, ita etiam, qui omnes uno ore deponunt, etſi aliis defectibus laborent, exemplum eſt in Sachen H. Carl/M. zu Baden/ contra H. L. Herzogen zu Würtemberg: ubi dicitur, quod ſecundum objectũ, licet fere in uno ore 6. idem deponant, contra *l. 3. §. ideoq; ff. de teſt.* Tamen cum hi teſtes ſint omnes bonæ fidei merito talis falſitatis ſuſpicio in eos cadere non poteſt, ſecundum Curt. *in tr. de teſtib. concl. 3.* Quid pronunciandum, Et quoad Bittigheim/ii, quod poſſeſſionem jurium ſuorum probarint, ſecundum eos pronuntiandũ cenſet. Quoad perſonas & qualitates teſtiũ Bittigheimenſ. 1. objici poteſt, quod non ſint à ſuo ſenatu relaxati, ſed tantum à marchione? 2. Quod ſint ex univerſitate, quæ regula ex univerſitate, coram B. magis locum habet, quod limitatio non admodũ conſiderari poſſit, cum aliorum dictis non adjuventur multũ. Quoad Jägersheimenſ. Inimicitia illa, quam contra Bittigheimenſes/ſuſceperunt, merito eos minus idoneos facere poteſt, Ferrar. *in form. juram. teſt.* Camp. *in tract. de teſtib. reg. 25. per text. l. 3. verſ. an inimicus, de teſtibus, n. 25.* Item quod uno ore deponunt ſecundum, Felin. *c. cum cauſſa 37. n. 40.* Item objici eis poteſt nimia animoſitas, ſecundum Boſſ. *in tract. de teſtib. n. 25.* Item quod in propria cauſſa dicant. Et deniq; quod aliter extra judicium depoſuerint, ut ex actis conſtat, quo caſu

Teſtes omnes uno ore deponentes.

Defectus relaxationis à juramento.

Teſt. De univerſitate

Inimicitia.

Teſtium animoſitas.

Digitized by Google

teſtes nullam fidem faciunt, ſecundum Cravett. *conſil. 74. n. 6.* Et *conſil. 75. n. 3.* Cum itaque tam multis defectibus laborent, nulla omnino eis fides adhiberi debet. Cravett. *d. conſil. 6. n. 51.* proindeq; Beſigheimenſiũ dicta corroborare non poſſunt, & per conſequens limitatio dictæ regulæ non habet locum, quo ad dicta teſtium & 1. Quoad Vieheintrieb/licet 2. dicat, daß ſie ſelbſten darin gehütet: tamen ego puto, daß ſolchs vom Ochſen zuverſtehen Quoad graßen licet valide deponant illam poſſeſſionem auch von 30. jahren hero/tamen non obſtat, Cum ego intelligam von dem jungen Hew. Et ex permiſſu Marchionis, quoad Holtzbrechen/Eichel leſen/etiam non obſtat, & ea repeti poſſunt, quæ ſupra de graßen dicta ſunt. Quoad eintreiben/omnino nihil eſt probatum, cum Bittigheimenſes etiam actus contradictorios probaverint. Quod ad negativam illorum depoſitionem attinet, omnino nullius momenti eſſe debet, ſecundum ordinarie dd, *in l. actor, de probat. & in c. bona 23. de elect.* Felin. *c. nonne 5. de præſumptionib.* Quo ad ea quæ teſtes Bittigheimenſ. adferũt von Rüegen/non obſtant, nam ea omnia vere intelligenda ſunt, von den Rüegen/ ſo Marchio hat im grünen holtz vnd jungen Hagen/ Reſtat ad refutandum precarium quid videatur? Quod licet quidam teſtes audacter affirmẽt, tamen ſi recte examinentur, iidem teſtes, poſtea rationem dicti reddere coacti, variant & vacillant, ut in toto uno caſu nihil probatum videatur ſecundum Nepotem de Mont. Alber. *in tract. de teſtib. n. 117.* Butrig. *in tract. de teſtib. n. 15.* Cum itaq; precarium non ſit probatum, confeſſio adverſæ partis inde elici non poterit, ſecundum tradita à Gail. *lib. 5. de pace publica c. 17.* Felin. *c. cum in tua 44. de teſtib.* Poſito etiam utriuſq; partis probationes æquales fuiſſe, quod tamen non invenitur, tamen putat Bittigheimenſ. obtinere & Beſigheimenſes excludendos, 1. quod poſſeſſionem antiquiorem probarint, Menoch. *retinend. poſſ. remed 4. n. 125.* Secundo, ex hoc capite Bittigheimenſ. obtinere, & alios excludere poſſunt quod titulum ſuæ poſſeſſionis optime probaverint, ut conſtat auß irem Forſtbuch/ſecundum Menoch *d. remed. 4. retinend. n. 737.* Item ex Annalbuch. Concludit ergo ex Bittigheimenſibus pronuntiandum, tanquam meliorem cauſſam foventibus Quo ad expenſas, putat eas compenſari poſſe, cum juſtam litigandi cauſſam habuiſſe videantur.

Dicta teſtium quomodo examinanda?

Probatio negativa.

Teſtes vacillantes.

Probationibus paribus exiſtentibus quis præferendus.

Ad §

Ad §. *Atqui*, verbo, *Plures numero lin.2.*) Exemplum pri-
mum in cauſſa Wimpfen/contra Wallenburg. Licet non omnes
teſtes ſint omni exceptione majores, propter affectionem præ-
ſumptam arg. *l. certi* §. *nummos ff. ſi cert. petat.* Tamen hic defectus
ſuppletur per numerum ampliorem, Cæpoll. *de ſervit. ruſt. præd.
c. 9. n. 1. poſt medium uſque ad finem*, ubi ait, quod deficit in fide,
hoc ſupplet numerus. Et illorum aliqui ſunt & fuerunt in dignita-
te & officio apud actores, quibus plus creditur, *l. 3.* §. *ejusdem, in
verbo dignitas & ibi gloſſ. de teſtibus.* Et quæ hic de dignitate dicta
ſunt in aliis cauſſis, obſervata in cauſſa Förderin/contra Schwen-
den/ubi notatum unum non probare plene, etiam nobilem.

Numerus defectũ affectionis teſtiũ ſupplet.

Dignitas teſtium cõſideratur.

Teſtis unus etiam nobilis non plenè ſ bat

Secundum de multitudine exemplum eſt, in cauſſa Hans
Bayſt/contra Hieronymum Locher/ubi licet par & æqualis eſſet
omniũ teſtiũ conditio tamen actoris teſtes, numero ſuperiores,
qui reſpicitur, cum reliqua ſunt paria, *d. l. 2.* §. *ejusdem, de teſt. c. no-
ſtra & ibi Canoniſtæ eod.* Mynſing. *cent. 4. obſ. 28.*

Numerus pluralis vincit, ſi æqualis conditionis teſtes.

Tertium exemplum eſt in cauſſa Daßenheimb vnd Stein-
heimb/ contra Grafen zu Hanaw: Cum itaq; tota vis deciſiva,
& cardo negotii principaliter conſiſtat ac dependeat ex dictis te-
ſtium, per quæ dicta ſubſtantia requiſita in præſcriptione ſervitu-
tis hujus continuæ, meo captu, imprimis vero, bona fides, ſcien-
tia & patientia adverſarii, certa continua & quieta poſſeſſio, pro-
bata non ſint ac attendendæ qualitates perſonarum & depoſiti-
onum, ita ut ſubditis, domeſticis, vaſallis & aliqua ratione affecti-
onatis, tanta fides non ut aliis ſit tribuenda per jura, ſi quando
plures contradicunt recurrito 1. ad auctoritatem 2. ad veriſimi-
lia, 3. ad multitudinem, ut credatur his, qui aptiora & veriſimi-
liora deponunt; magis ſenibus quam junioribus. Putat hic o-
mnibus attentis, in primis autem ob favorem libertatis, intenti-
onem quoad Haagen vff der Allmundt/non eſſe eliſam.

Regula de præferentia plurium teſtium.

Quartum exemplum eſt in cauſſa Bartißleben / contra die
Dorffſchafft Rummer/ ubi ſic concluditur. Deniq; intentioni a-
gentiũ non adverſatur, quod contra perſonas & dicta teſtiũ eorũ
adducitur. Cum iſti defectus per ſenium illorum, & quod veriſi-
milia deponant, item per pluralitatẽ, & quod de facto proprio

Teſtium inhabilitas unde ſalvetur.

 pleriq;

Digitized by Google

plerique atteſtentur, videlicet: Wie ſie es gehalten/ alß ſie Hirten daſelbſt geweſen / Deniq; quod per alios teſtes magis legales hoc caſu, præſertim in antiquis, veritas non haberi potuerit, tolluntur, Gabriel. *lib. 1. de teſtib. concl. 5. & 6.* Maſcard. *d. vol. 3. concluſ. 1359 per tot.* ubi plene tractat quando teſtes inhabiles exiſtentes admittuntur. Et licet unus vel alter nonnihil ob ſenium variare videretur, quia tamen non circa ſubſtantiam, videlicet: ſervitutem, de qua agitur, aliqua variatio vel contrarietas appa-ret, fidem teſtis iſtius deminuere non poteſt Maſcard. *d. vol. 3. concl. 1361. n. 5.* Inſuper quod opponitur teſtes agentium præcipitanter reſpondiſſe, id negatur, cum interrogati demũ reſponderint; ſic etiam eos de jure potius quam facto reſpondiſſe, ex actis non apparet. Dicunt enim ſie hetten die Gerechtigkeit gehabt vnd gebrauchet Quod non eſt de jure, ſed de facto deponere, ac ſi dicere vellent, quod jure ſervitutis ipſis competente, paſcuis & lignis in nemore controverſo, uſi fuerint.

Varietas teſtium quomodo ſalvetur.

Teſtes præcipitanter reſpondẽtes.

Teſtis de jure reſpõdens

Quintum exemplum extat in cauſſa Hans Buchels/ contra Catharinam Dolbei Haußfraw: Sciendum itaq; eſt univerſum ſenatum Horbenſem, adeoq; ſingulos Senatores, ut teſtes legitimè examinatos unanimiter teſtimoniũ perhibuiſſe, de conſuetudine illa, ejuſq; viridi obſervantia, ut patet ex ipſorum reſponſione ad 5. & 9. defenſ. & ejus interrog. Qui ſane ſunt teſtes omni exceptione majores. Quis enim quæſo melius, certius, firmius aut majori cum fide poſſet teſtari, de conſuetudine aliqua, quam ſenatus ejus loci, ubi illam vigere à quopiã aſſeritur, præſertim cum nullum omnino ea in re intereſſe ipſius verſetur, ut hoc noſtro caſu, per ea quæ tradit Alb. de Roſate *lib. 1. de ſtatu quæſt. 14. n. 1. 3. & 6.* His præterea accedit jurata depoſitio Valentini Voltzii Doctoris & Profeſſoris juris ad d. 9. defenſ. ubi per adductas rationes teſtatur. Er könne nicht anders abnehmen / denn das ſolchs bey der Stadt Horb ein Notorikundtlicher vnnd vngezweiffelter brauch ſey/ ſed Doctori allegantі conſuetudinem fidem eſſe dandam eiq; acquieſcendum. Mynſing. *cent. 5. obſerv. 96.* tenet, addens hanc opinionem non ſolum communem ſed etiam in Camera approbatam: Jureq; in judicando impoſterum ſequendam eſſe.

Teſtimoniũ integri ſenatus.

Doctori atteſtanti cõſuetudinem creditur.

eſſe. Quod tanto magis eo caſu procedere aſſerit, Bart. in quo contrarium non fuit probatum (ut hic) *in l. de quibus §. quarto principaliter quæritur. de legibus.* Quibus deniq; aſtipulatur depoſitio M. Georgii Walch/Landſchreibers der Herrſchafft Hohenberg. Ad d. 1. defenſ. affirmantis. Es ſey in der Herrſchafft Hohenberg/ ſolcher Brauch/ vnd könne wol gedencken/es ſey zu Horb auch der Gebrauch. Et ad 1. Interrog. d. articuli cujus reddit rationem & teſtatur, daß die vom Horb der Herrſchafft Hohenberg/ einverleibt auch gleiche Privilegia vnd conſuetudines haben/ ita ut hanc legem potius municipalem, quam nudam conſuetudinem jure quis dixerit. Quemadmodum vero in probanda conſuetudine teſtes debent tria deponere; ſc. uſum populi; frequentiam uſus, & temporis diuturnitatem *gloſſ. in c. Abbate ſane, de verb. ſignif.* Chaſſan. *in conſuet. Burg. in proœm. verſ. leſquels.* Jam porro diſpiciendum, num illa requiſita hic adſint. De primo & tertio nimirum populi uſu & temporis diuturnitate, abunde teſtatur dictus Senatus in locis ſupra allegatis, & ad 4. 5. 6. & 7. Interrogation. 9. defenſion. ait: Daß es von vndencklichen jahren alſo/ vnnd nicht anders/ noch das widerſpiel gehalten worden/ habe auch keiner von ſeinen Eltern anders gehört/ ſie ſein auch bedacht bey dieſem Brauch zuverbleiben. Ex quo liquet conſuetudinem iſtam eſſe immemorialem. De ſecundo ſcilicet frequentia uſus, teſtatur idem ſenatus, ad d. 9. defenſ. & ejus 1. interrogat. nempe, Daß ſich dieſer Fälle viel zugetragen/ vnnd zum theil vnter jhnen zeugen ſelbſt/ weren auch ſolcher Fäll viel anzuzeigen. Licet autem aliqui ad probandam conſuetudinem, duos actus cum lapſu decennii requirere ſoleant: tamen quotieſcunque ex conjecturis tacitus populi haberi conſenſus poteſt, de actibus non curatur. Ut Gail. *lib. 2. obſervation. 31. num. 9.* Ubi tradit hanc eſſe communem opinionem, Et Bartol. *in L. de quibus n. 23. in 2. lectur.* dicit: Quando teſtis ſimpliciter dicit, quod ita ſit conſuetudo, licet de nullo deponat actu, ſi fuerit homo peritus, nihilominus tamen probat. Et cum hac ejus doctrina communiter omnes tranſire aſſerit. Roch. de Curt. *in tract. de ſtatut. & conſuet. ſect. 8. n. 21.*

Teſtes de cōſuetudine deponentes, quæ probare debeant.

Actus quādo non neceſſarii in conſuetudinis probatione.

Quæ co-

Digitized by Google

Quæ eo magis hoc noſtro caſu procedit, ubi totus ſenatus diſertis verbis teſtatur de frequentia actuum, quod ideo ab eo factum, quia is de conſuetudine illa, tanquam re notoria, certa, minimeq; apud ipſum controverſa, ita certo & conſtanter deponit, ut cuivis facile apparere poſſit, neminem ex Senatu de illius firmitate aut vigore uſpiam dubitaſſe. Deinde quia conſuetudo hæc non ſolum in librum ipſius ſtatutorum relata eſt, ſed & quotannis ibidem univerſitati publice prælegitur, ut deponit ad d. 9. defenſional. Ad hæc quando non principaliter, ſed ſecundario de conſuetudine aliqua agitur in judicio (ſicut hoc noſtro caſu uſu venit) tunc ſufficit eam ſemiplene probari, Guido Pap. *deciſ. 131. num. 2.* Et Bart. *d. l. de quibus.* Quodque conſuetudo interpretativa non etiam requirat quod ſit præſcripta, tradit Anton. de Butrio *c. final. verſ. ex his dicit.* ſequitur Aretinus *cap. cum M. Ferrarienſis, de conſtitut.* Præterea non parum ad rem facit, quod conſuetudo iſthæc hominum memoriam excedat, prout Senatus ſupra dictis locis teſtatur: Daß es von vnerdencklichen jahren alſo gehalten werden/ habe auch keiner von ſeinen Eltern anders gehört. Sed talis conſuetudo vim privilegii Principis habet, & veritati æquiparatur, Alber. de Roſat. *in d. tractat. de ſtat. lib. 2. quæſt. 2. num. 43.* Et per ea quæ tradit Gail. *lib. 1. obſervat. 85. num. 6. & ſeq.* Tandem licet conſuetudo in ſcriptis redacta, maneat conſuetudo, Bald. *l. moribus. de vulgari & pupill.* Tamen multo facilior eſt ejuſmodi conſuetudinis (ut certioris) probatio, Zaſius *d. l. moribus. num. 8.* Et Polyt. *in tractat. de ſubſtitut. tit. de pupill. ſubſtitut. num. 3.* Quin imo quando conſuetudo qua uſus fuit populus, longo tempore redacta eſt in ſcriptis, tunc tanquam notoria non indiget probatione, argumento *l. contrahitur, de pignor.* Bald. *l. 1. C. ad Velleian.* Refert ac tenet Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. in princip. proœm. n. 4. & ſeq.* & Guiliel. Benedict. *in repet. d. cap. Raynutius verſ. Et uxorem nomine de teſtam. &c.* tradit, quod quando conſuetudines ſunt notoriæ, puta quia leguntur ſingulis annis, non debent extrahi ex regiſtro, ſed ſaltem allegari, ita ut ſuffeciſſet Senatum Horben. de con-

Conſuetudo quando ſemiplena probatione contenta.

Conſuetudo quando præſcriptione non opus.

Scriptura in ſcriptis redacta.

Conſuetudo notoria.

de conſuetudine illa teſtatum eſſe, etiam abſq; illa prælectione, Chaſſan. *in d. loc n. 22.* ex quibus omnibꝰ arbitror conſuetudinem Horbenſ ad noſtram intentionem ſatis ſuperq; probatam eſſe.

Ad §. *Similiter)* Exemplum in cauſſa Wolff von Bruchſel / contra Petrum Köſler. Tertius teſtis videtur ſibi contrarius er ſey perſönlich nicht dabey geweſen / darumb wiſſe ers nicht gewiß / ergo non audiendus, *c. cum in noſtra. de teſtibus.* *Teſtis contrarius.*

Aliud exemplum in d. cauſſa Bapſt ꝛc. Quartus teſtis, inquit Aſſeſſor, ſibi contrarius eſt, qui quamvis tranſactionem completam affirmet, tamē adjicit, quia ante multos annos hæc geſta ſint, ſibi memoria excidiſſe, Ideoq; non auditur, etiamſi nobilis ſit.

Ad §. *Proinde* verbo, *in re propria lin. 1.)* Hinc ſocii non admittuntur, exemplum in cauſſa Hans von Felſch / contra Wolfſen von Kotzaw. Allegatur, dicitur, teſtes eſſe ſocios. Reſpondet, cum hi duo non adfuerint principaliter, ſed ex neceſſitate ſui famulitii, & eopropter præſtiti juramenti memores fuerint. Nec hic teſtificentur ſibi, ratio ceſſat: de teſtibus ſociis criminis, quod non probent, eſt textus *in c. teſtimonium. de teſtibus.* *Teſtimonia ſocij.*

Ad verb. *Univerſitatis lin. 6.)* Primum exemplum in cauſſa der Gebrüdern der Mörder / contra Jörcken / objicitur, inquit aſſeſſor, aliquos teſtes eſſe actorum ſubditos & non relaxatos, & ideo non probare, quia imperari poteſt. Hoc tamen non facit, licet .n. ſubditi aliquo modo ſuſpecti habeantur, tamen illa ſuſpicio, per multitudinem teſtium concurrentiū, tollitur, Specul. *in tit. de teſte §. opponitur n. 21* Afflict. *deciſ. 304. per tot.* ubi ait: contra Speculatorem, Vaſallū pro domino deponere poſſe. *Subditi teſtes.*

Secundum exemplum in cauſſa Eßlingen / contra die Gemein zu Schomel / non obſtat, ait Dn. aſſeſſ. quod actores opponunt teſtes, ut ſuſpectos in re ſua atteſtantes, non admittendos: Nam id locum habet in privatis cauſſis, non in iis quæ ſpectant ad civitatem, in quibus ſubditi & incolæ teſtimoniū dicere poſſunt, *c. certo loco, extr. de probat. l. in tantū §. univerſitatis ff. de rerū diviſ.* Bart. *in l. 1. d. nei. n. 3. ff. de teſtib.* DD. *commun. in l. parentes C. eod.* Quod ibi intelligit verum Sigiſ. *de Neap. conſil. feud. l. 51. incip. in regia* ſi id ſuper quo teſtificatur is, qui eſt de univerſitate, tangit illos ut univerſos *n. 4.* Secus ſi agatur de commodo burſali, vel de paſcuis, *Incolæ quādo teſtes.*

idem

Digitized by Google

idem *conſil. 44. num. 10.* Nec vero ad omnes hæc cauſſa pertinet nam tertii & poſtremi non intereſt.

Tertium exemplum in cauſſa Marggrauen zu Baden/ contra Würtenberg/ menſe April. anno 89. ſic relatum: Neque dubium ullum, quin Bithigheimenſ. poſſeſſionem omnium jurium probarint, niſi duo obſtent, 1. Quod teſtes producti in tertio mandato ſint ex univerſitate, Weſenb. *conſil. 18. n. 29.* Crotus *in tractat. de teſtibus part. 4. num. 29.* Alber. *de Malet. in tractat. de teſtibus cap. 4. num. 71.* Tamen aliis adjuvari poſſe, communem eſſe tradit Crot. *part. 4. num. 30.* & Weſenbec. *d. conſil. 18. num. 28.* per rationes ibi per eum allatos, ſed hic præter 5. aut 6. teſtes in hoc rotulo adſunt 70. & unus in cauſſa tertii mandati qui cum non ſint de univerſitate, tamen uno ore idem affirmant. Ergo &c.

Quartum in cauſſa Bartesleben/ contra die Dorffſchafft Rummer. Nec me movet quod aliqui teſtes magis ad ſpeciem accedendo atteſtantur, das die von Rummer die Maſt taufft/ oder maſtgeltt geben haben. Nam cum teſtes illi non ſolum reorũ ſubditi ſint, ex pago Helingen/ ſed etiam ex proprio ſuo cõmmodo atq; emolumento hoc caſu certet, non exiſtimo eorum dicta, quo ad id, in conſideratione habenda. Licet enim ſubditi pro domino ſuo, maxime ſi juramentum eis relaxatum ſit, & alii teſtes magis legales haberi nequeant, teſtes eſſe poſſint. Reub. *in tractat. de teſtibus. num. 94.* Albericus tamen de Maletis hujuſmodi teſtibus minorem fidem adhibendam putat, *in d. tractat. num. 43.* Cui aſtipulatur Boſſius hoc etiam addens, ſi ſubditus talis non veriſimilia deponat, vel pauper ſit, aut alios patiatur defectus, utputa quia contra ipſius dictum præſumptio militet, ex quo cum aliis teſtibus non concordat, quod eo caſu omnis ipſius fides tollatur, quemadmodum id pluribus auctoritatibus in *d. ſuo tractatu de teſtibus num. 99.* comprobat. Idem tenet Menoch. *de arbitr. jud. lib. 2. cent. 1. caſu 96. num. 6. 7. & 8.* Quod autem iſti hoc caſu de proprio commodo agant, id inde patet, quod inter cætera atteſtantur, Alß die von Rum̃er ſich geweigert von dem Rum̃er holtz Maſtgelt

Teſtis commodum ſentiens.

Maſtgelt zu geben/daß ſie nicht deſto weniger den von Bartenßleben/die gantze Summa/ Nemlich/10. flor vor die von Rummer zahlen müſſen/vnd das ſie ſich derowegen bey denen von Bartenßleben beklagt / vnd alſo von folgenden Jahren das Maſtgelt noch ſchuldig/etc. Unde ſatis manifeſtum eſt, quorſum hæc illorum depoſitio tendat, videlicet; Damit ſie die von Rummer zu dem Kauff mit hinein ziehen/ & illos una ſecum reos debendi conſtituant. His accedit quod d. teſtes non ſolum ſubditi, ſed etiam reorum familiares vnd Dienſtleut ſeind/quibus tamen alij teſtes pleriq; contradicunt.

In verbo. *collegiorum lin. 6.*] Huius Exemplum eſt in cauſſa ſpolii Chriſtoff zu Bremen contra Ernſten Hertzogen zu Lüneburg/ita propoſitum. Quo ad quartum, actor intentionem ſuam probavit juxta Bartol. in *L. in tantum §. univerſi, de rer. diviſ.* Angel. in §. *univerſit. Inſt. eod.* ubi tractant hanc quæſtionem, an ſinguli de univerſitate poſſint teſtes eſſe in negotio univerſitatis, ubi diſtinguit: Teſtes noſtri exceptis duobus ſunt de collegio. At illi duo legales poſſunt ſupplere illegabilitatem aliorum. *De univerſitate an pro ea teſtentur.*

In verbo *: Civitatum lin. 6.*] In cauſſa Wimpffen contra Wallenburg/ hac ratione hoc exemplificatum. Licet actorum teſtes plerumq; cives ipſorum ſint, tamen hic eos deponere poſſe exiſtimamus, quia magis per conſequentiam quam principaliter ex hac cauſſa commodum ſentiūt, per ea quæ late tractat Cepoll. *de ſervit. ruſtic. prædior. cap. 9. num. 10. & 11.* & ſuppletur hic defectus per alios teſtes. *Civis quãdo teſtis in cauſſa civitatis.*

Ad *§. Quibus adde*, verbo. *familiaris lin. 1.*]Exemplum eſt in cauſſa Barteßleben contra die Dorffſchafft Rummern/de quo ſupra actum. *Familiares teſtes ſuſpecti.*

Ad hunc Paragraphum recte etiam referuntur cognati. Sic notatum in cauſſa Wolff von Bruchſel contra Petrum Roßler/ teſtimonium unius, qui deponebat producentem eſſe ſeiner Frawen Stieffbruder/an probet? gloſſ. *in L. parentes C. de teſtibus.* ait fratres regulariter admitti. Lanfr. *de teſtib. num. 73.* Tamen fallit in iis, ubi requiruntur exceptione majores. *Cognati* *Fratres.*

Sic in cauſſa Hans von Felſch contra Wolffen Kozaw excipiebatur teſtes eſſe Ohm & Vettern/cont.*c.audiẽs,ex:ut lit.cont.*

Inimicus. Ubi & inimicitia allegata,*c. accuſ.3.q.5.* ex eo quod quis ſe copulabat inimico alterius *c.repellatur* cum *c.oporteat. de accuſ.*

Affirmanti plusquã neganti teſti creditur. Allegabatur præterea, regulam quod affirmanti uni plus credatur, quam neganti, falli in criminalibus Bald. *in L. data opera. C.qui accuſare non poſſ.*

AD CAP. VIII.

Probationem ex præſumptionibus,atq; conjecturis,etiam peti.

§. 1. Probationem] Exemplum eſt in cauſſa der verordneten pfleger deß kaſtens zu Eßlingen contra die Gemein zu Schomel. Præſumitur 1.dicit aſſeſſ.cont. Qui & alias obligavit,argt.*c.ſemel.& ibi Dyn.de Reg.jur.in ſexto:* Item litterę vidimatæ ſunt reis non conſentientib.unde parũ fidei merentur. Nec obſtat conſenſus quia dedit ſalvo jure. Licet igit. pro inſtrumentis præſumatur, gloſſ.*ad L.cum precib.C.de prob.* Alex.*conſ 44.n. 22 l.4. & conſ. 53.n. 10. l.7.* Et publica inſtrumenta de ſe ſumunt fidem plenam, Alciat. *conſ.27.l.6. & conſ.22.n.1.l.8.* Tamen probatio in contrarium admittitur,ut plus valeat veritas quam ſcriptura. Felin,*in c.cum Ioannes num.35.de fide Inſtrument.* Et probatoria materia principaliter in arbitrio judicis eſt poſita Boer. *quæſt. 101. num. 8.* Franciſc.Aretin. *conſil.65. num. 2. & conſil 79.num.2.* Dolus indiciis præſumptionibus & conjecturis probatur. Aretin.*conſ.14.n.7.* Barbat. *conſ.69.n.18.vol.3.* præſertim cum civiliter agitur,ut hic *L.damus §. ult.ad L.Cornel.de falſ.* Barbat *conſil. 17.n.17.* Et probatio integra reſultat, ex pluribus,Panorm. *in c. cum cauſſam,de probat.num.2.* Barbat.*conſil.10 num.8. Nam quæ non proſunt ſingula multa juvant.* Immò ex pluribus præſumptionibus plena probatio reſultat,etiam in delictis Barbat.*conſ.74.n. 14. lib.4. & conſil.54. num.2.vol.3. & conſil. 11.num. 15. volum.1.* Et ex-

Semel malus ſemper malus præſumitur.

Præſumptio qu[a]nte nus pro inſtrumẽto.

Probatoria materia eſt in arbitrio iudicis.

Præſumptionibus dolus probatur.

Præſumptiones plures faciunt probationem.

ex qualitate perſonæ dolus præſumitur. Alciat. *conſ. 31.n.6. l.8.* Curt. Jun. *conſ.56.*præſertim ſi conſuevit Bart. *conſ.71.n. 3. l.3.* Et probatio præſumpta ſufficit ſi ſit difficilis probatio. Barbat. *conſ.41.n.3.vol.1.*Et ſi ſit aliqualis diffamatio, Capra, *deciſ.30.n.4. & 7.* porrò inſtrumentum falſum non præſumitur in omnibus, quatenus ſit fides. Alciat. *conſ. 139. n.11. l.5. c. fraternitatis extr. de hæret.* Alex.*conſil.43.num.7.lib.4.* Boer.*q. 253.num.6.* *Præſumpta probatio quando ſufficiat.*

Ad § *Præſumptionum differentia*, ibi: *alia alia efficacior lin. 2.*] Exemplum eſt in cauſſa Hans Buchelen & Conſorten contra Catharinam Chriſtiani Doldij Haußfrawen/ubi ſic hac de re actum. Deniq; dictarum legum deciſio fundata eſt ſolũ in conjectura pietatis, & argumento ducto à veriſimili, atq; ſic in ſola præſumptione ac veriſimili mente teſtatoris, Decius *d. L.gener.n.10.* Et ibi Jaſon *ſub.n.2.* Gometz. *l.5. var. reſolut. c.5 .n. 36.v.6.facit.*Et Bald.*L.data opera.C.qui accuſar. poſſunt.*Ubi tradit argumentũ à veriſimili venire ex ſola cõjectura. E.ſi diſponẽs de tali caſu cogitavit, ꝙ æquè aliis in contrar. evinci poteſt cõjecturis, nec tamẽ expreſſit, jã ceſſat pręſumpta mens defũcti, in qua univerſa dictarũ LL. deciſ. conſiſtit. Everh. *in loco à veriſ. n.12.*Nã ubi ſunt duo ſimilia, tum eſt magis ſimile eligendũ: Ut Bald.*d.L.data opera.*Sicut n. præſumptio eliditur p aliã fortiorẽ aut magis ſpecialẽ ita quoq; veriſimile p aliud magis veriſimile. Illã a. ipſam præſumptionẽ, in qua Actores intentionẽ ſuã fundare unicè ferme laborãt, in hoc noſtro caſu inter alia cum primis, per diſpoſitionẽ conſuetudinis Horbẽ. penitꝰ enervari, patet ex iis, q̃ tradit Everh. *in loco à cauſſa inteſt. ad cauſſ. teſtati n.2.* *Cum duo ſunt veriſimilia, magis vereſimile attendendum.*

Ad §. *Cumq́; exempla*] Quia hic enumerata exempla non omnia præjudiciis illuſtrari poſſunt, principaliora aliquot alia Cameralia hic ſubiiciam.

Primum eſt, quod præſumptio eſt pro magiſtratu, Hinc in cauſſa Aſmi Fellinges pro filio, wieder Herr Georgen Friederich Marggraff zu Brandenburg/ſic inferebat aſſeſſor, non docuerunt ſe injuſtè in carcerem conjectos, immò rectè videntur in carcerem à magiſtratu conjecti. Nam pro magiſtratu præſumitur. Alciat. *Reg.3.de præſumpt.præſ. 9. num.1.* *Præſumptio eſt pro Magiſtratu.*

Digitized by Google

Secundum eſt, an quis præſumatur ſolvendo, quod ſic diſcuſſum in cauſſa Otto von Bilant contra Jacob Herckembuſch/ Appellans allegat non eſſe ſolvendo, ſed quæritur an teneatur probare, quod non ſit ſolvendo? Quilibet præſumitur idoneus, L. *ſi vero* §. *qui pro rei qualitate, qui ſatisd. cog. & L. ſi creditores ff. de privileg. credit.* An ſufficiat allegare, quia quilibet præſumitur pauper. Alber. in *L. ex perſona. C. de probat. c. ſicut 47. diſt.* Nemo præſumitur idoneus, quo ad divitias, niſi probetur, Alciat. *præſumpt. 3. reg. 3. n. 5.* Et præſumptio transfert onus probandi in adverſarium, *L. generaliter* §. *ſi petitum, verſ. ſed cum ex præſumpt. ff. de fideicommiſſ. lib.* Sed iis non obſtantibus concludit eum qui allegat non ſolvendo debere probare, ſic qui fundat ſe in divitiis debet probare *gloſ. mag. in d. L. ſi vero* Afflict. *deciſ. 377, num. 6. & 7.* Alciat. hanc communem ait *reg. 3. præſumpt. 27. num. 4.* Nam ſemper qui tenetur probare intentionem ſuam, etiamſi ſit fundata in negativa Cor. Benincaſ. *de paupert. quæſt. 6. num 1. & 2.* Ergo appellans tenetur probare inopiam procuratoris.

Præſumitur quilibet idoneus.

Præſumitur quis pauper.

Præſumptio transfert onus probandi in adverſarium.

Inopiã allegans probat.

Tertium exemplum eſt in cauſſa Webers contra Eyſenburg/ ubi ſic relatum; Ex quibus bonis quis quid acquiſiviſſe præſumatur explicant Doctores: Nec inde quoq; recte ſtatim infertur, pecuniam illam eandem fuiſſe quam à Blendlino profectam Fuchſium actori numeraſſe, contendunt, Cum, quod nec Fuchſij vidua verbum ea de re ullum (quæ illius pecuniæ, ſi eandem eſſe fuiſſet ſuſpicata, partem Actori veriſimiliter deinde non reſtituiſſet, ut tamen eam feciſſe narratur.) tum & tanto quidem magis, quod ipſius eam actoris, & quam ex reditibus ſuis annuis donativis, parſimonia frugalitateq́; (cuius etiam rei teſtes ſingularem laudem eidem impartiuntur) corraſerat, fuiſſe merito potius præſumamus. Nam alioqui, etſi tenuioris aliquis fortunæ ad muneris functionem acceſſerit, ac tempore locuples evaſerit ſua induſtria, non vero malis artibus, & quod non ſatis ex fide in functione poſſit videri verſatus, opes ſibi paraſſe judicabimus. *L. ſi defunctus, C. arbitr. tut.* Immo in noſtris quodammodo terminis, officialẽ licitẽ ſuoq́;

Præſumitur quis ſua induſtria quid acquiſiviſſe.

quaſi

quaſi marte, non autem ex domini bonis videri quæſiviſſe, communi eſt ſententia receptum. Dec. *conſil. 6. num. 6. Vol. 1.* Jul. C. Car. *lib. 5. §. final. quæſt 68. num. 30.*

Quartum exemplum in cauſſa Straßburg contra Straßburg/ ubi ſic dicit referens, vult præſumere ex poſſeſſione immemoriali, quod poſſit forte interveniſſe vel donatio, vel commutatio, vel venditio Et ex immemoriali poſſeſſione præſumi Dominium, notat Bald. *in L. 2. num. 4. C. de probat.* Cravett. *de antiq. tempor. p. 1. verſ. viſa num. 15.*

Præſumitur ex poſſeſſione immemoriali titulus.

Ad *§. Cæterum*] De hac præſumptione egi *quæſt. 66.* quæ integre huc referenda eſt.

Ad *§. Item qui oſtendit*] Exemplum eſt in cauſſa Straßburg contra Straßburg/ubi ſic hoc notatum, præſumitur poſſeſſio in præſens continuata, cum de ſuo commodo tractatur, niſi contrarium probetur. Bart. *in L. ſive poßidetis, de probat.* Baldus *in L. Celſus n. 6. de uſucap.* Mynſing. *reſp. 19. num. 24.*

Præſumitur poſſeſſio continuata.

AD CAP IX.

De Jurejurando.

AD *§. Procurator*] In Camera Imperiali procuratores juramentum deferunt, vigore mandati generalis, quod ibidem producere ſolent.

Procuratores quomodo iuramentum deferant.

Ad *§. Cæterum, quando Judex*] Huius rei uſus in Camera eſt maximus, quod exemplis demonſtrandum Primum eſt in cauſſa Hans Bapſt appellanten contra Blaſium Huffner appellaten, quod licet hinc inde ſupra ſuo loco cumulatim traditum, tamen quia hic præcipuè quadrat, addendum eſt. Itaq;, inquit aſſeſſor, cum Actores in probatione ſint potiores, non potuit in cauſſa ſatis liquida, deferri juſjurandum reo. Licet alioquin, cum dubia & anceps cauſſa eſt, magis reo quam actori ſit deferendum juſiurandum. Azo *in L. in bonæ fidei. C. de rebus credit* L. *ult de jurejur.* gloſſ. *in cap. cum ſint, de Reg.*

Iuſiurandum magis reo quam actori in dubio deferendum.

Digitized by Google

jur.lib.6. Cum rei ſint favorabiliores actoribus, (*juribns ſupra ſuo loco in his notis recitatis*) Cum vero dubia cauſſa non eſt, ut cum actorem juſta probatio deficit, tum actore non probante reus abſolvitur (per jura ſimiliter ſupra allegata) Exemplum adfert Duar. ſi unum teſtem habet. Atq; tunc ſc. in cauſſa non dubia, ob ſemiplenam probationem, actori juſiurandum deferri iniquum & iniurioſum eſſe, idem Duar. exiſtimat. Etſi vero DD. *in d. L. admonendi,* & Matth. de afflict. deciſ. 237. tradunt, unum teſtem omni exceptione majorem ſemiplenam probationem, promiſcuè, maximè reo, deferendum iuſiurandum, opinentur. gloſſ. & DD. *in d. L. admonendi, & in d. L. in bonæ fidei.* Schenck *in Viridar: concluſ. 47.* Mynſing. *cent. 1. obſervat. 68.* Hyppol. *ſingul. 114.* Alex. *conſil. 236. num. 2. vol. 6.* Tamen id intelligendum eſt, ſi ſolus ſit productus, non cum aliis, ut in hac noſtra ſpecie, in qua quartus prorſus eſt ſingularis. Singularis autem teſtis nec ſemiplenè probat (per iura ſupra de teſtibus recitata) Et cum alias, pro ſe habeat coniecturas & præſumptiones, nec aliis præſumptionibus illa ſemiplena probatio dilui poſſit Bald. *in L. ſi fundum num. 3. C. de rei vind.* Alex. *conſil. 53. num. 2. vol. 1.* Mynſing. *d. obſervat. 68.* ubi adducit jura Schenck *d. concluſ. 47.* Concludo non eliſam. 4. Junii Anno 68.

Actore nõ probante reus quãdo abſolvatur.

Vnus teſtis an ſemiplenam probationem faciat.

Teſtis ſingularis nõ probat ſemiplenè.

Aliud exemplum eſt in cauſſa Wolff von Bruchſel contra Petrum Roßler. ubi ita votatum, Cum unus teſtis ſemiplenè, duo autem plenè probant, rectè defertur regulariter, gloſſ. & DD. *in L. in bonæ fidei C. de reb. credit.* Jaſon & Ripa *num. 175. & ſeqq.* & in *L. admonendi, de iureiur.* ubi ait communem, Lanfranc. *in tractat. de teſtibus, num. 30.* Canoniſtæ in *c. licet univerſis. de teſtibus.* Requiritur tamen ut talis teſtis ſit exceptione major Jaſon. *in d. L. admonendi num. 166.* qui dicit hanc eſſe communem, Felin. *d. c. licet,* Addens hoc in arbitrio eſſe iudicis, inſpecta qualitate defectus. Idem tamen Jaſon in *L. Gallus §. Ille ait, de liber & poſth.* ſi teſtes conjungantur ad faciendam plenam probationem, requiri ut quiſq; in ſua ſpecie,

Teſtis, ut deferatur iuſiurandum, omni exceptione maior eſto.

per

per ſe ſemiplenè probet, & ſit perfectus. At hic non ſunt omni exceptione majores; unde concludit non modo non plenè, ſed nec ſemiplenè actorem ſuam intentionem probaſſe.

Tertium exemplum eſt in cauſſa Melchior Strobel contra Matthias Kellern. Ubi ſic Votando Dicit. A: Juramentum in noſtro caſu non habere locum, quia nulla poſta nec ſemiplene quidem, eſt probata. At non poteſt deferri, niſi ſemiplena præcedat probatio D D. in *L. admonendi de iureiur.* niſi quis dicere vellet, ſummam 4. artic. & 15. art. partem quandam eſſe probatam. Nam 1. teſtis dicit, ſibi ut cauponi 15. flor. ſolutos, Etſi autem ita deferri poſſit, actori non conſultum, cum non poſſimus amplius quam 27. flor. 6. Batzen/adjudicare. Dubium autem non eſt, quin expenſæ & damna illa, quantitatem longè excedant.

Quartum exemplum eſt in cauſſa Aſſmus Telling & filii contra Marggrauen Georgen Friederichen: ubi inter votandum ita diſſeritur.

Reliquum eſt, ut videamus, an actores ad juramentum ſuppletorium vel in litem admittendi? ait: non. Quia nulla præceſſit ſemiplena probatio. Non in litem per ea quæ de jurament. in litem ſuo loco infra allegantur.

Ad §. *In qua tamen re oculatum*] Hinc ſi gravet appellari poteſt. Nam à delatione juriſiurandi poteſt appellari ad Cameram, *c. ut debitus, de appellat.* Secus ſi eſt præſtitum juſiurandum, L. *non erit* §. *dato L. duobus. L. nam poſtea. de iure iur.* poſtquam enim præſtitum ceſſat actio. *L. ait prætor* §. *iurari Bart. num. 1.* Zaſ. *num. 9. ad finem.* Jaſ. *num 1. ff. de iureiurand.* ita notatum in quadam cauſſa Henrici Linenæ.

Appellatur à delatione iuris iurandi.

Et exemplum quod huic §. quadrat, extat in cauſſa Span. contra Urſperg / Nec juramentum voluere deferre, tanquam de re ignota. Item quod id non deferatur, ubi ſaltem præſumptive adſit ſemiplena probatio, ſed neceſſario, aut ſi ſit eliſa, Roman. *conſil. 61. in princip.* Item quod ſtipitem communem ne quidem ſemiplene probarint.

Iuramentum de re ignota non deferendum.

Ad

Ad §. *Eſt quoq;*] Huius rei generale exemplum eſt in cauſſa Melchior Strobel contra Matthias Kellern vnd Pauls Thorner / quod quia in materia fructuum & intereſſe relatum, eò lector remittitur.

In litem quando ob vim commiſſā iuretur.

Ob dolum non ob culpam iuratur in litem.

Teſtis inimicus non probat.

In cauſſa Tellern contra Marggraff zu Brandenburg / ſic actum. Ad juramentum in litem non admittitur, quia non probatum hic vim eſſe commiſſam, quod requiritur. *L. Si quando C. unde vi* Plot. §. *4. nu. 1.* ubi in ſeqq. multas ponit fallentias, quando etiam vi commiſſa, non ſit jurandum in litem dolum etiam probare oportet, non ob culpam nec latam quidem Plot. *d.* §. *48. num. 13.* ubi hanc bis dicit communem. Nec teſtes integri omni exceptione majores, quod requiruntur in utroq; juramento, Jam etiam capitalis eſt inimicitia, unde contra inimicum non admittitur, *Plot.* §. *49. num. 9.* Præterea damnum datum habet admixtam culpam, unde non admittitur. Plot. §. *49. num. 36.* Deinde ut admitti oporteat, id eſt, ut probet ſe talem eſſe, qualem aſſerit damnificatum, Plot. §. *50. num. 3.* Accedit quod etiam is non poſſit præſtare huiuſmodi juramentum, contra quem aliqua eſt præſumptio juris, vel ſaltem indicium, Plot. §. *51. num. 10. & 11.* ſic ex dd. rationibus non admittit actores ad juſiurandum.

Duo requiſita iuramenti in litem.

Ad §. *Juratur demum*] Exemplum eſt in cauſſa Executionis Johan von Remen contra Eberſchwein / ubi referens ſic hoc expediebat. Quo ad juramentum in litem petitum, puto hoc noſtro caſu adhuc locum non habere, propter ſententiam liquidationis per judicem latam, qua bonorum liquidatio injuncta fuit, cui etiam parere voluere, ne videantur aliquid contra hanc ſententiam facere. Deinde illud Juramentum, ut deferatur duo requiruntur: dolus rei & difficultas probationis. Bart. *L. in actionibus num. 22. de in lit. iur.* Jam vero, tametſi appellans in dolo videatur eſſe, cum ſit in mora reſtituendi. Tamen difficultas probationis ita videtur adeſſe, quia immobilia bona, quæ petuntur, adhuc extant, & ad oculum demonſtrari poſſunt, ſicut pro majori parte illa etiam per appellatos apud acta deſignata ſunt, & poſtquam in executione bonorum reſti-

reſtitutio per iudicem iniuncta ſit, & appellans non pareat, ſemper poteſt adhuc iuramentum illud deferri. Bart. *d. L. in Actionibus num. 14. & 22.* Concludit ergo ut ſupra, quod illud iam non ſit deferendum. Alius aſſeſſor ibidem ſic hoc explicat. Quia ſententia ſecundæ inſtantiæ, quæ in Camera confirmata fuit, nominatim appellatis utriusq; hereditatis adiudicavit mobilia, & reſtitui præcepit, quare ei ſtandum, & niſi, aſſumptis æſtimatoribus, probabiliter de contrario doceat, quoad pauciſſima, vel repertorium exhibeat deſuper, unde liqueat de eius intentione, poterit & hic poſtquam ab æſtimatoribus ſecundum loci & agrorum qualitatem & regionis conſuetudinem talia ſimul computata, ex bono & æquo, veriſimiliter fuerint, iuramento in litem locus dari, permittiq; & per rationes, de quibus ſupra: Iniquiſſimum autem foret horum omnium rationem nullam habere, contra ea quæ veriſimiliter adfuiſſe, & neceſſaria uſui domeſtico fuiſſe dicuntur. Creduntur ad commodum frugi cuiuslibet patrisfamilias vide plura vot. 3. in theſaur: fructuum.

Ad §. *In eum quoq;* ibi, *Inventarium lin. 2.*] Exemplum extat in cauſſa Joachims von Hagen contra Alefelt/Anno 1584. ubi ſic agitur: Et quia d. actio, quo ad omnes ſummas ab actore non admodum probata ſit, ipſi actori iuramentum in litem deferrem. Nam hoc iuramentum adverſus eum, qui neq; iuramentum præſtitit neq; inventarium fecit, dari poterit, ſecundum, *L. item veniunt § reſtituer. de petit hered. cum L. ſeq. §. hæc verba.* Sed & contra heredes eius iurari poteſt, cum lis à defuncto ſit conteſtata, *L. 4. C. de in litem iura.* Cum autem poſſeſſor malę fidei (ut vitricus eius filius fuit) etiam res non extantes præſtare teneatur, ſecundum elegantem textum, *d. L. item veniunt §. cæterum ſi quis ſciens, de petit. hereditat.* Quare ſi dominis placuerit, ita ſententiam ferrem, male eſſe iudicatum & bene appellatum, & quod heredes rei teneantur exhibere & tradere d. ſummam & dicto modo per juramentum ab Actore taxatam, ut ita poſtea inter eoſdem & Actorem pro rata & loci conſuetudine, ſi qua eſt, ea ſumma (exceptis illis 2890. Item 300.

Contra non conficientem inventarium in litem iuratur.

Quando contra heredes detur.

marcis pro reditu & clenodiis, quæ ipſi Actori ſoli competunt) dividi poſſit.

AD CAP. X.

De exceptionibus, atq; defenſionibus quibus cauſſa perimitur.

Ad §. *Sin autem*] Exempla harum rerum proponuntur, in tractat. de Commiſſionibus, & formulario Commiſſionum, *in tit. de publicat. atteſtat.*

Ad §. *Quandoquidem, & ſeq.*] Ad horum paragraphorum explicationem faciunt quæ notat Pacian. *in tractat. de probationibus lib. 1.*

Ad §. *De exceptionibus, cum ſeqq.*] Huc referri poſſunt exempla lib. 1. recitata, ubi actum, quando exceptio rei judicatæ, præſcriptionesq́; ante litis conteſtationem proponendæ.

Exceptio compenſationis in executione proponitur.

Ad §. *Item intereſt*] Hinc videmus exceptionem compenſationis in executione opponi. Quod in quadam cauſſa à Dn. G. ſic expeditum fuit. Exceptio compenſationis in executione opponi poteſt, quando eſt liquidum debitum. *L. fin. de compenſ.* Bart. in *L. aufertur* §. *qui compenſat. in princip. de iur. fiſc.* Alexand. *conſil. 6. volum. 3.* ſecus ſi non eſt liquidum, tunc non impedit executionem, *d. L. fin.* Alex. *conſil. 93. vol. 1.* Ratio quia executionis proceſſus eſt ſummarius, adhibetur enim ſummaria cauſſæ cognitio. *L. ſi à Divo Pio* §. *ſuper, de re judicat.* Et ideo non ſuſpenditur per exceptionem altiorem indaginem requirentem, *d. L. fin. L. 3.* §. *ibidem, ad exhibend.* Bald. *ad d. L. fin.* Jam in præſenti caſu debitum non eſt liquidum, nec per ſententiam Ducis Juliacenſis liquidatum, ſed liquidandum. Liquidatio autem non poteſt fieri in continenti; ergo hæc non relevat.

Ad §. *Item*] De hac exception. d. ſupra

Ad §. *Quod etiam*] Huius rei exempla ſupra *lib. 1. recitavimus.*

AD CAP. XI.

De Diſputationibus

ET

Allegationibus quæ ultro citroq; apud tribunal fiunt.

§. *Et propter has*] In Camera ſingulis punctis ſuæ metæ præſcriptæ, & ſi ultra illorum numerum producantur ſcripturæ, cum mulcta hac ratione reijciuntur. ſein die Triplicæ als vber die Zeit der Ordnung mit vorbehaltener Straff derſelben verworffen.

Producta ſupernumeraria quomodo reiiciantur.

Ad §. *Diſputatio autem*] Exemplum eſt in cauſſa inter Mariam viduam Simonis Joannis, actricem, contra Hupertum Le Grant. ubi ita votatum Quod ipſum factum, ex quo jus oritur, ante diligentiſſime ſit excutiendum, ut recte judicetur, patet, *ex L. Si ex plagu §. in clivo ff. ad L. Aquiliam*, & ibidem Alber. cum jus ex circumſtantiis mutetur, *L. bona fides ff. depoſiti.* Nobis autem adhuc de facto plene non conſtare, nec acta cognita habere, patet ex majori dominorum ſententia jam dicta, qui volunt actrici Mariæ, juſiurandum deferre, ſe nihil accepiſſe, cum enim illa ſit vita defuncta, ut videre licet ex procuratoris conſtitutione numer. 6. Quomodo igitur juvare poteſt. Nec vero eadem ratione filiis heredibus deferri poteſt, qui ipſi & heredes ſunt patris Simonis facti, ut cuius ædes zu H. unde ille oriundus fuit) obtinent. Atque ideò eius factum præſtare cogantur. *L. cum mater. C. de rei vindic.* ubi Bald. *L. Si ab eo C. de negot. geſt.* Cum vero & in aliis articulis adhuc obſcura ſit tota hypotheſis, ita eam paucis deſcribere volui. &c.

Et ſubjungit, in ipſa relatione, poſt alias rationes, ſexto modicam diverſitatem facti magnam parere diverſitatem juris, conſtat ex *L. ſi u ff. de excuſat. tutel. L. hoc legatum, de leg. 3.* Specul. *in titul. de advocat. §. nunc tractat. titul. de except. §.*

Viſo quomodo Decius in *L.precibus.C.de impub.* Bald. *conſil. 115. incip.proponitur,quod Ioannes lib. 1.*

Ad §. *Cæterum articuli*] De hoc conqueſti variè Mynſing. in præfatione ad obſervat. noviſſime Faber in præfat. ad Cæſar Maieſt.

Ad §. *Cui etiam accedit*] De eo actum *quæſt.meâ 10.*

AD CAP. XII.

De concluſione, quæ fit in cauſſa, & ut probationibus renunciatur.

AD §. *Concluſionem*] Quæritur an omiſſa concluſione, nullitas committatur? Hæc quæſtio In cauſſa Friederichen Sturmfoder contra Schultheiß vnd Gericht zu Inſelt / ſic per dom. M. expedita. Concluſio in foro civili (ſecus in foro canonico) non eſt de ſubſtantia judicij, ſed de conſuetudine magis, ideò non obſtat nullitas, Card. *in clem. ſæpe, de verbor. ſignif.* Felin. *in c.per tuas*, Et ideo eius omiſſio non inducit nullitatem, Et ſic quoq; notatum in cauſſa fiſcalis contra Würtzburg / de quo paulò poſt.

Concluſio an ſit de ſubſtantia iudicii.

Ad §. *Si tamen*] Exemplum primum eſt in cauſſa der jungen Grauen von der Hoien / contra Herrn Chriſtoff Ertzbiſchoffen zu Bremen / in qua ſic hoc expeditum: ſuper admiſſione defenſionalium & reſponſionibus ad poſitionales, ſubmiſſum. Unica exceptio allegatur quod ſc. in contumaciam concluſum ſit in cauſſa, quæ exceptio relevans videtur, quod regulariter judex poſt concluſionem nihil admittere debet, ſed litem terminare, *c.cum dilectus, de fide inſtrument. L.fin.de compenſat.* Idq; receptum ord. Cam. Quod concluſum ſit in cauſſa videtur conſtare ex protocollo, ubi conſtat B. 18. Jan. concluſiſſe. Et H. petit concluſionem reſcindi. Item facit quod articuli pro confeſſatis ſint acceptati. Sed contrarium putat, quod

Concluſione facta nihil admittendū.

quod judex videtur reſcidiſſe concluſionem Guid. *deciſ. 201.* id quod facere poteſt: putat juſſas eſſe cauſſas reciſſionis, & non concluſum hic, ideoq; defenſionales eſſe admittendos.

Concluſionem iudex poteſt reſcindere.

Alterum exemplum eſt in cauſſa Thies Mabrian contra Sturmen & conſorten: ubi dicitur, ſi utraq; pars in cauſſa concludat, & poſtea una partium aliquid, ponit cui reſpondere petit, & pars adverſa factum poſitum negat, pars petens, an ad probandum poſt concluſionem admitti debeat? Bart *in L. ſi mater §. eandem inſ. de except. rei iudicat.* & Bald. *in L. error. num. 10. C. de iur. & fact. ignor.* Jaſon latè in *L. admonendi num. 47. de iureiur.* dicunt paria eſſe ferre ſententiam & cauſſam concludere, unde Bart. *d. L.* inquit, quod ea quæ non poſſunt produci poſt ſententiam, non poſſunt etiam produci poſt concluſionem in cauſſa. Nec probationes poſt concluſionem in cauſſa, niſi ex juſta & evidenti cauſſa Speculat: *de renunciat.* Judex autem poſt concluſionem in cauſſa non ſolum expreſsè, ſed etiam tacitè admittere partem ad probandam ſuam petitionem poteſt. *Rot. deciſ. 5. tit. de teſtib.* Jaſon, *in d. L. admonendi n. 45. & 47.* & judici nunquam in cauſſa concluditur, & ſemper uniformiter officium eius viget, uſq; ad ſententiam excluſivè, juxta Angel. *conſil. 296. in verſ. Item ord. in tit.* von Mündlichem beſchlieſſen/§. So aber was: Cum autem poſt concluſionem in cauſſa pars poſitiones articulatim exhibuit, ad quam probandam ſe admitti petat, videndum erit an ea quæ adducta ſunt, probata relevant, juxta L. *ad probandum C. de probationib: & ibi gloſſ. in verbo, convenerit.* Quod judex prius videre debet ea, ad quæ ſe pars poſt concluſionem in cauſſa ad probandum, admitti petat. Capell. *concluſ. 14.* Ponit autem hic pars, quod vigore cuiusdam ſtatuti, actum ſit, quod pater à ſucceſſione filiæ excludatur, Bona relicta à filia, wiederumb auff den Stam/daher ſie kommen ſein/ fallen. Hoc ſtatutum, etſi contra jus & æquitatem, propter pietatem, quæ parentibus debetur, *L. nam etſi parentibus, de inoffic. teſtam.* Nec non etiam rationelegitimæ, quæ debetur parentibus Tamen Alb. *in tractat. ſtatut. lib. 2. q. 109.* dicit ſtatutum per quod mater excluditur totaliter, valere. Admittuntur

Concludere & ferre ſententiam paria.

Iudici non concluditur.

Cauſa iudici relevantes ante ferenda ut concluſionem reſcindat.

Statutum valet, quo parentes

excluduntur ab hereditate liberorū. tuntur enim jure civili miſerationis gratia, *L. nam etſi, & L. ſcripti heredes C. unde liberi* Ergò ſtatuto contrarium induci poteſt. Quare ut unicuiq; jus ſuum deducere liceat, partem allegatam conſuetudinem, non obſtante concluſione, ex officio, mediante juramento, ad probandum (Quia quæ producta relevant) admittendam cenſeo.

D. K. Dubitat, cum pars initio ſuam intentionem etiam in conſuetudine fundarit an poſſit concluſio reſcindi, & putat, dandam cauſſam ad referendum definitivè.

D. M. Illi conſtat, conſuetudinem ibi obſervari, eamq; vel pueris notam, quare mirum non eſt, ſi in actis primæ inſtantiæ, ea tanquam notiſſima probata non ſit: Quod cum jam cauſſa per procuratorem concluſa advocatus animadvertit, &c. concludit cum referente.

D. N. Cum referente, quia procurator excuſari poteſt.

D. L. cum refer: D. P, Poſſe tolli per juramentum.

D. M. cum Referente.

Tertium exemplum eſt in cauſſa feudali, ubi dominus Comes Schawenburg. & Fockerelle partes: dominus referens oſtendit poſteriores litteras non eſſe authenticas, unde concludit, eum ex hoc capite intentionem ſuam ſatis non probaſſe. Sed quia in concluſione offert, ſe plura documenta, ſi opus ſit, allaturum, an velint eorum productionem domini injungere in illorum eſt arbitrio? Dominus C. ſic expediebat; Dico aut injungendam actori ulteriorem probationem, aut non ſatis eum probaſſe intentionem ſuam.

Efficacia oblationis in concluſione facta ſe plura documenta ſi opus preferre velle.

Quartum exemplum eſt in cauſſa Frenß contra Gahlen/ ubi unus aſſeſſorum dicebat, Breviter concludo cum Domino referente, articulos non eſſe admittendos, per rationes ſupra dictas, in primis vero propter periculum ſubornationis publicatis atteſtationibus & addictis teſtificatis ſuper iiſdem articulis ſive contrariis, teſtes etiam iterum recipi non poſſe, quia poſſunt informari, quid & qualiter deponere debeant, & etiam corrumpi *L. per banc C. de tempor. appellat. authent. de teſt.* §. *Quia*

Teſtes publicatis atteſtationibus non examinantur.

§. *Quia vero. & authent. ad quorum ſemel. C. de probation.* Ibidem DD. & Canoniſtæ *in c. fraternitatis, de teſt.* Primo quod regulariter poſt concluſionem in cauſſa omnes probationes excluduntur, cum Concluſio nil ſit aliud, quam lapſus temporis ad probandum. Felin. *in cap. cum dilectus num. 4. de fide inſtrument.* Secundò Angel. *in L. etſi reſtituatur. §. 1. de jud.* Negat depoſitiones deduci poſt concluſionem in cauſſa, niſi ex magna æquitate ita viſum fuerit judici. Menoch. *de arbitr. quæſt. 35. num. 25. lib. 1.* Tertiò, quia non eſt veriſimile probationes de novo jam eſſe repertas, ſed quod non veriſimiliter eſt, falſitatis dicitur eſſe imago *c. quia ſimul ibid. Bald. & Fel. de præſumpt.* Quartò. Quod ex teſtificatis conſtet aſſertæ conſuetudinis contrarium potius vigere, in dicto Archiepiſcopatu illo, quam quod reus ſe inde juvare poſſit, ſed quia ex relatione cauſſæ principalis ſatis conſtat, præſertim ex depoſitione tertii teſtis ab actore producti ad interrogatorium ſeptimi replicatorii articuli, ubi de validitate huiuſmodi diviſionis & tranſactionis quæſitum eſt. Quintò dato, quod non attentis his à Dominis enumeratis cauſſis, eſſent admittendi articuli, & concluſio reſcindenda, tamen hæc admiſſio effectu careret: Nam hi articuli, etiam probati, per reſtitutionem ab actrice ex cauſis prætenſis petitam & obtentam in omnem eventum non relevaret, quia per eam reſcinderetur contractus, ſive is jure communi, ſive jure conſuetudinario fuiſſet validus, ideoque nec eorum probatio admittenda erit, quia probata non relevat, *L. ad probat. Vbi Bald. C. de probat. c. cum contingat, de officio delegati.* Specul. *de teſtib. §. quæritur num. 1. & 2. §. nunc videndum num. 4.* Könnig *cap. 69. per c. dilect. de except. c. fraternitatis de teſtib.* Weſenbec. *conſil. 38. num. 60.* Nec eſt admittenda probatio eius quod probatum non relevat. Specul. *de libell. concept. in fin. gl. in L. ſi creditor num. 4. C. de pignorat. actione.* Weſenb. *conſ. 2. n. 92. circa medium* & ſic inutiliter quæritur de hoc quod nullum operatur effectum *L. 3. C. quando dies legat.* vel quod nullo caſu poteſt verificari. *L. ſucceſſores & ibi Salicet. C. ad L. Falcid.*

Concluſio quid?

Veriſimile quid?

Probatio non relevans non admittenda.

Quin-

Concluſio requiritur.

Quintum exemplum eſt in cauſa fiſcalis contra Würtzburg pro Intereſſe, vnd Probſt zu Camburg exemptum. Concuſio non eſt de ſubſtantia proceſſus, Marant. *part. 4. diſtinct. 9.* Tamen in Camera concluſio requiritur. Et ſic poſt concluſionem Inſtrumenta & probationes facti & juris produci non poſſunt Jaſon in *L. admonendi num. 61.* ubi extenſiones & limitationes profert. Tamen judici nunquam concluditur, *c. cum Ioannes, de fide inſtrumentor.* unde ex officio poteſt concluſionem reſcindere, & ulteriorem probationem iniungere, ſi quid in facto in actis allegato deſideretur *d. L. admonendi* & ibi Jaſon *num. 62.* Et adiecta eſt clauſula cum oblatione, ſi quid facti, cuius vi ſæpe concluſiones ex officio reſcinduntur, cum aliàs judex non poſſit in facto ſupplere. Nec hic malitioſe petitur reſciſſio. Item reſcinditur ob inſtrumenta noviter reperta *c. paſtoral. de except.* Nam probationes de novo repertæ poſt concluſionem fieri poſſunt. Jaſ. *d. L. num. 50.* Bart. in *L. mancip. num. 5. de Opt. legat.*

Non concluditur iudici.

Clauſula ſi quid facti efficacia.

Poſt concluſiones admittãtur de novo repertæ probat.

Ad §. *Quod ſi alterutra,* ibi, *ipſeq́; ex officio lin. 7.*] Exemplum eſt in cauſſa Johann von Reine contra Eberſchwein. Concluſum eſt in principio à procuratoribus ratione gravaminum in libello appellationis deductorũ, quæ reiici petit appellatorũ procurator, & cauſſam pro concluſa acceptari, quod in iis nihil novi contineatur, ſed quæ ante deducta ſunt repetantur: Contra appellantium procurator repetit libellum à ſe productum, petit eum perpendi & pronuntiari, ut in eo petitum. Etſi autem appellans in hoc libello ſuo latius quam ante deducit jura ſua, & cautum *ordinat. part. 3. tit. 33. §. 3.* cum appellans amplius quidquam in prima inſtantia deducere & probare velit, tunc appellatum teneri ad gravamina reſpondere, quo etiam pertinet *L. 3. § ult. ff. de appellat. L. 4. C. de tempor. appellat.* Decius in *cap. conſuluit 2. num. 3.* Joan. Andr. *in c. pervenit, de appellat.* Marant. *in 6. part. de appellat. num. 149. 150. & 151.* Tamen quia nullum novum capitulum appellans attulit, nec etiam eorum, quæ in libello poſuit, probationem offerat, vel ut ad gravamina appellati reſpondeant, compellendo in Camera petat,

Appellationis libellus quid novi continere debet.

petat, ſed in libello ſe læſionem ſatis probaſſe confidat. Exiſtimo cauſſam pro concluſa acceptandam, & definitivè pronuntiandum, quod nec ipſius appellantis procurator recuſare aut detrectare videtur.

Concluſio ſæpe fit ex officio à iudice.

Aliud exemplum eſt, cum in contumaciam cauſſa pro concluſa acceptatur, in cauſſa Morder contra Jorcken. ubi Referens ſic retulit. Cum ſententiæ allegatæ ſint purificatæ, vult D. Wilhelmo petitionem ſuam denegare, & ex officio cauſſam in contumaciam pro concluſa acceptare, & pronunciare in cauſſa principali ſententiam eſſe reformandam. Correferens vero ſic expediebat. In cauſſa præſenti ex parte appellantium concluſum definitivè, ex parte appellati, terminus petitus; videndum itaq;, num ex altera parte ex officio cauſſa pro concluſa acceptari poſſit, vel terminus petitus ſub comminatione concluſionis præfigendus? Et quatuor ſunt rationes, quare non definitivè pronuntiandum exiſtimem, ſe appellatum auff Receß zu handlen tempus præfigere velim. Primum quod certum ſit ex parte appellati nondum eſſe concluſum, nec communicationem concluſionis in hac cauſſa, præceſſiſſe, ſed tantum comminationem confeſſatorum, eumq; terminum purificatum, & certè contumax ſentit magnam ſatis contumaciæ pœnam, ſi gravamina pro confeſſatis acceptentur, nec enim prohibetur defenſionibus uti. Secundò, quia juris ſunt allegata. Tertiò, quod ex parte appellantis cauſſa non plane probata, ut condemnatio reorum fieri poſſit, itaq; vellet injungere productionem originalis, lit. A. allegati: Quartò, appellatus non eſt verè contumax, quia habuit ſemper procuratorem apud acta & adhuc. Ex hiſce aliiſq; allegatis concludit, appellato tempus auff Receß oder was ſich ſonſt gebürt zu handlen/concedendum; Et ita alii domini præfigunt.

Liber III.

AD CAP. I.

De conſultatione judicum, relationibus, atq; remiſſione cauſſarum.

AD Rubricã in verbo. *Relationibus*] Exemplum extat in cauſſa Chriſtoff Penßen contra Holſtein/ubi ſic actum. vult oſtendere author remiſſionem factam. Bart. refert, in *L. ſi finita* §. *Iulian. de damno infecto*, ubi ait, ſi relatio fiat poſt ſententiam, retractari ſententiam ut nullam.

Ad §. 1. verſ. *Vſq; adeò*] Hinc in Camera aſſeſſor eo nomine remotus, quod neſciret, quid eſſet litis conteſtatio.

Aſſeſſores Cameræ ordinarii & extraordinarii. Ad §. *Et quamvis* : in verbo, *aſſeſſores* verſ. 1.] Idem in Camera fit, judici enim Camerali multi aſſeſſores tam ordinarii quam extraordinarii adiuncti, de quorum officio præter in ord. Cam. tradita multa notavit Ian. Langl. in otio Semeſtri.

Aquugranenſes à vicinis conſuluntur. Ad §. *Nonnullis*] Hic mos eſt, in patria, Aquisgrani ſc. ex inveterata enim conſuetudine multa vicina judicia, ſententias à ſcabinis expetunt.

Vniverſitates ſententias hodie ſæpe concipiũt. Ad §. *In omnibus hisce*] Hodiè mittunt judices acta ad Univerſitates & academias, ſententias tamen ſuo nomine promulgant, hac ratione, Erkennen wir/ auff gehabten Rath/der Rechtsgelarten.

De expenſis actorũ transmiſſioni impendendis. Ad §. *Sed & illud*] In judiciis obſervatur, ut utrinq; ante rotulationem actorum dimidia ſumma exponatur, & poſtea in adjudicatione expenſarum reliqua deducantur. Vide tamen alia exempla in meo *tractat. de commiſſ. in titul. de expenſis commiſſ. lib. 5. cap. 12. & lib. 6. cap. 7.*

Ad §. *Et ſecundum juris regulam*] Nuſquam hoc dexterius quam in Camera expeditur. Ibi cum definitivè eſt concluſum.

cluſum, ante omnia de competentia mandatisq; procuratorum ac reproductione proceſſuum diſpicitur. idq; maximè in cauſſis appellationis, ut videatur an fatalia obſervata. Hiſce examinatis de nullitatibus in priori inſtantia commiſſis, diſputatur. Et ſi nec in illa re defectus, ad merita cauſſæ acceditur. Et primò, quæ actio inſtituta, & an competierit. Secundò quæ requiſita actionis, & an ea probata. Si non probata; Eliſiones prætereuntur. ſi vero probata an eliſa, diſceptatur. Hiſce præmiſſis, quid pronunciandum, ſtatuitur. Et in has claſſes, omnia in actis deducta, ita referuntur, ut ne muſca quidem ſeſe evolvere poſſit, quem modum ſeſe latius deducturum promiſit Chriſtophorus Swanman.

Ad §. *ſed & paſſim*] Illud tamen non habet locum, cum princeps conſiliarios vigore der außtrag deputat. Hi enim principi nihil referre ſed contra ipſum etiam principem pronuntiare poſſunt.

Conſiliarii vigore der außtregē ordinarii etiã contra principem pronunciant.

Ad §. *Proinde*, ad verbum *Delegatus. lin. 2.*] Exempla extant, de *commiſſar. lib. 2. part. 1. cap. 7. n. 14.*

Ad verb. *Et interea temporis lin. 6.*] Illud in Camera fit implicite hac ratione; iſt durch Richter voriger Inſtants wol geurtheilt/ vbel davon appellirt. Et ſi deinde pars non obtemperare nec judex exequi vult, executoriales proceſſus in Camera impetrantur.

Ad §. *His adde*] Exemplum primum eſt in cauſſa Michael Bing contra Leonard Maur: ubi ita hoc expeditum fuit, ſubmiſſum eſt principaliter ratione devolutionis, an hæc cauſa huc ſit per appellationé devoluta, an vero propter abforderung Bavari, ſit remittenda, ad ipſius Hoffgericht. Fundamentũ eius eſt, quod ſententia lata ſit à Landt vnd Ritter Gericht Herßberg/ à quo appellatur ad Hoffgericht München/ Alii dicunt dicto Landtgericht nullam competiiſſe jurisdictionem in appellantem, qui civis eſt in H. Et ſententia lata ab incompetenti judice, eſt nulla, & quidem maxima & inſanabilis, Vant. *titul. de nullitat. ex defect. juriſdiction. numer. 1. & 6.* Et propter inhabilitatem omiſſo medio poteſt ad ſuperiorem

Sententia ab incompetenti iudice lata nulla eſt.

 appel-

appellari. Abbas *in cap. dilecti de appellat.* & ibi Philipp. Francus, *ord. Cam. part. 3. tit. 29.* (alia hic infert quæ recenſere nimis longum) Alter dominorum, ſic refert, duæ ſunt ſubmiſſiones. altera ratione der abforderung Ducis Bavariæ pro ſuo intereſſe contra quem ſe Norinbergenſes, etiam, pro ſuo intereſſe, intromiſerunt; in utroq; puncto proceſſum eſt per annos 13. & demum ſubmiſſum; cardo quæſtionis in eo eſt, an prior fuerit competens, & an omiſſo medio licuerit appellare; quod late ibi examinatur.

Aliud exemplum eſt in cauſſa Hans Ulrich von Schellenberg contra Baſtian Schlegel/ubi cum avocaretur cauſſa & allegaretur ex adverſo privilegio licere renuntiare, ita inter alia votatum. Licet quilibet poſſit renuntiare juri ſuo, tamen ſecus eſt in privilegiis exemptionum ſive avocationum, quæ in favorem ſuperiorum ſive dominorum conceſſa ſunt. Panormitan. *in c. cum num. 2. & ibid. com. doctores, de arbitris:* late ibidem hæc deducta ſunt.

Avocationum privilegiis non renũtiatur.

Tertium exemplum, eſt in cauſſa Wolffgangen adminiſtratorn Teutſchordens contra Friederichen Biſchoffen zu Würtzberg/ubi dominus R. referens, hoc ſic enucleavit. Hinc principaliter quæritur, an J. M. ſuum ſubditum vom Landtgericht zu Würtzburg/ legitime avocarit. Et quidem J. M. intentio juri communi fundata eſt, quia habet ordinariam jurisdictionem in dictis pagis, ad ſe pertinentibus. Et in noſtro caſu, nec allegatum nec probatum Juſtitiam denegatam dd. Deinde conjunctum alteri, aſſumit naturam eius, cui conjungitur. Guid. Pap. *deciſ: 265. per tot.* Ubi probat comitatum adjunctum Delphinatui dici de Delphinatu & *deciſ. 489.* ubi ponit exemplum de quæſtione pedagii Cyn. *in L. placet. C. de ſacroſ. eccleſ. num. 5.* præterea I. M. inde fundat juriſdictionem ſuam, quia non probatur contrarium, cum ipſe utatur jure communi, & obtineat adverſus quemcunq; *c. cum venerabilem, & cap. dilectus de relig. dom.* Nam contra dominum non eſt præſumptio alium poſſidere. Cap. *deciſ. 189. num. 7.* ſed & privilegia pro ſe habet, quæ ita interpretanda, ut operentur ultra jus commune, *c. 1. de reſcript.*

Coniunctum naturã eius cui coniungitur, ſequitur.

Privilegia debent interpretari ut quid operentur.

ſcript. Felin. in cap. ſicut Romanæ, num. 4. Hic multis agit de privilegiis, & diſputat quando unũ alteri deroget. Et quod ſubditi contra illa privilegia, non poſſint prorogare; & addit, Ex quibus omnibus videtur appellantem ſuum ſubditum recte avocaſſe, Idemq; alii Domini, præſertim C. qui hoc latiſſime deduxit.

AD CAP. II.

De ſententiis, & quid judici in his proferendis incumbat.

AD §. *Usq; adeo*, in verb. *ex eorum fide quæ ſunt propoſita lin.* 3.] Exemplum primum eſt, ut ſit conformis libello, quod in cauſſa Marx Möllern contra Jacob Sorgen/ ſic propoſitum eſt, unde & hac in parte laborat nullitate ſententia, cum debeat libello eſſe conformis. Everhard. in *topic. in libello ad ſentent. & in eo loco à ſententia ad libellum.* *Sententia debet conformis eſſe libello.*

Secundum eſt in cauſſa Viermundt contra Viermundt/ ubi dicebatur judicem fatuum eſſe qui ultra petita pronunciat. Roland. *conſil.* 53. *num.* 5. *vol.* 2. Alexander *conſil.* 163. *num.* 5. *lib.* 2. Mynſinger *reſponſ.* 3. *num.* 18. *decad.* 1. Marant. *parte* 6. *tit. de ſentent. num.* 61. *Iudex fatuus qui ultra petita pronunciat.*

Tertium: libelli petitionem ad hoc inſpiciendam, ut deductum in cauſſa Augſpurg contra Pfaltz Newburg / ſed cum ex natura huius judicii poſſeſſorium ſit prius expediendum, & judici non liceat limites libelli tranſilire. *L. ut fundus. ff. comm. divid.* ſed narrata deducta ad petita reſtringi debeant, communis doctrina, *c. ſuper literis, de reſcriptis* Bald. *in L. nequicquam §. Ubi de officio proconſul. & leg.* Schurf. *conſ.* 81. *cent.* 1. & decere ut partes minus graventur ſententia, utq; petitorium reſervetur. Innoc. in cap. inter dilectos. Ubi de ord. cognition. Alex. *conſil.* 117. *vol.* 2. vult in poſſeſſorio perſeverare. *Libelli petitio inſpicienda.* *Petitorium reſervandum.*

Quartum conſiderabit judex ne ſententiam contra ſententiam ferat. Quod in cauſſa Johan Scherer/contra Reinbolten Pelßer / hac ratione expeditum fuit: Appellans in ſchedula appellationis à ſententia ſecundæ inſtantiæ, contendit, ſententiam latam contra priorem, quæ in rem judicatam tranſierat, cum ab ea non fuerit appellatum, nullam eſſe, ſi modo probetur iudicatum, argumento. *clem. ſi appellationem de appell.* Dyn. *conſil. 295. incip. in cauſſa iſtorum numer. 4.* ubi ex *L. 1. C. quando provocar. non eſt neceſ. & ex L. ſi ut proponis. C. de exception. rei judicat.* concludit, non valere ſententiam, contra priorem ſententiam, quod Bart. *in d. L. 1. & in L. nam & poſtea §. ſed annuitur, ff. de iureiur.* intelligit, ſi poſterior contraria ſententia ſit lata in eadem inſtantia, Card. & Panormin. *in cap. 20. inter monaſterium, de ſentent. & re iud.* Sed nec ſententiam eiuſmodi contrariam ei quæ tranſivit in rem judicatam, valere. Joan. And. Anton. de Bur. in Felin. *d. c.* exiſtimant, ut & Fulgoſ. Caſtr. Alexand. *in d. §. ſi damna*, & Dec. *numer. 4.* ubi etiam concludit hanc communem eſſe opinionem. Sed tamen hac regula non obſtante, concludo, ſententiam primæ & ſecundæ inſtantiæ nullam non eſſe, etiam ſi ſententia de qua fit mentio in documento decurionum, tranſiverit in rem judicatam. Nam poſteriores has, negat reus illi eſſe contrarias, neque illam ſibi obſtare, quæ nihil aliud velit, quam ut cuiq; ſua portio admetiatur. Sed etiamſi hanc interpretationem non admiſerimus, tamen perpenſis verbis illius ſententiæ, cognoſcemus, illi poſteriores contrarias non eſſe, id enim potius agitur, ſo der Grabe ſc. reipublicæ, eingezogen à reo, ſc. ſey/ ſoll man was der Stadt daran gehörig abmeſſen/ diverſa igitur potius eſt quam contraria. Et licet contraria eſſet, tamen multæ ſunt exceptiones de quibus Felin. *D. Loc. numer. 16. uſq; ad 31.* Et præcipuè non habet locum ſi prima in plenario, ſecunda in ſemiplenario, lata; vel prima eſſet interlocutoria, tunc ſecunda præfertur, Felin. *numer. 27. & 28.* At d. ſententiam à decurionibus non plane diſcuſſo negotio, & niſi

Sententia contra ſententiã lata non valet.

Exceptiones à regula prædicta.

niſi in vim decreti latam indicant verba. Et licet hæc non ita eſſent: tamen cum hic actor poſt illam ſententiam actionem ſuam priorem, communi dividendo anno 56. rurſus inſtituerit, priori ſententiæ renuntiavit, atque ideò poſteriores valent, ac illi anteponuntur, Baldus *in l. poſt ſententiam. Cod. de ſentent. & interlocut.* Felin. *dict. l. numer. 20.* ait, procedere in victore primæ ſententiæ, ſponte iterum litigante, præſertim ſi prima ſit condemnatoria, ſecunda abſolutoria. Quæ omnia cum in noſtra hypotheſi concurrant, concludo, poſteriores illas ſententias, à quibus actor appellavit, non modo non eſſe nullas, ſed allegatæ illi ſententiæ, in documento prævalere.

Quintò perpendet, judex quod notatum ſequentibus verbis in cauſſa Ranßen contra Franß: Accedit quod dicitur omnes probationes dependere ab arbitrio judicis. Grammat *deciſ. 92. in fin.* Sed arbitrium judici conceſſum, cenſetur ad ea ſolummodo datum, quæ à jure communi conſtituta ſunt, non etiam quæ jure naturali veniunt, prout (ne teſtes alii recipiantur perceptis teſtificatis) æquitate naturali factum, ne alius alii inſidietur. *authentic. at qui ſemel, de probation.* Menoch. quæſtion. *34. numer. 1. libr. 1.* Et licet hoc declaretur per Menoch. ibid. ut exceptio illa teſtium in aliquibus caſibus permitti poſſit, cum tamen nullam rationem ſubeſſe videam, quæ hoc caſu judicem movere poſſit, concluſioni inhæreo. *Arbitrii judicis ad qua extenditur.*

Circa hæc quæritur, an judex defectum partium ſupplere poſſit, quod quia exemplo à me demonſtratum *in quæſt. 10.* hic non repeto. In d. cauſſa Möller contra Sorgen / ſic hoc expeditum. Hæret an judex hic (quia omiſit exceptionem falſi procuratoris) poſſit ſupplere, & injungere ratificationem, ex officio, nam aliis eſt jus quæſitum. Nam ſi pronunciet, bene judicatum confirmat id quod nullum eſt. Et poſſit appellans excipere in puncto executionis, de nullitate, Alex. *in L. 4. numer. 1. 4. 5. & 7. de re iud.* *Iudex quando partium defectum ſuppleat.*

Ad

Ad §. *Quod adeò,* in verbo, *conſcientiam, lin. 2.*] Exemplum eſt in cauſſa Viermunt contra Viermunt/ ubi ita hoc expeditum à domino A. invenitur. Ex quibus ita breviter præmiſſis multiplex apparet reſponſio ad allegata in contrarium. Specialius tamen reſpondendo; dico nõ obſtare illud quod dixi de clauſula illa, jus & juſtitiam adminiſtrari omni meliori modo. Quo caſu ſufficere dicunt, quod ſecundum qualitatem eorum quæ probata ſunt, vel quæ ex actis apparent, poſſit ferri ſententia, ut notatur per Innocentium *in c. 2. de ord. cognit.* & per alios quos ſupra citavi. Nam reſpondetur, quod ibi Innocentius loquitur, quando nulla ſpecialis cauſſa fuit deducta in libello, nec aliqua certa actio propoſita, ſed generaliter fuit conceptus libellus, cum clauſula. Peto ſuper præmiſſis Juſtitiam adminiſtrari. Quo caſu libellus procedit, parte non opponente. *L. final. C. de annal. except.* & fertur ſententia ſecundum id quod ex actis apparet, ut notat Bald. & DD. in *d c. 2. de ord. cognit.* Et ita conſuetudo etiam tenet, Alex. *in allegat. conſ. 121. num. 11. vol. 1.* Et Bart. ſocyn. *conſil. 95. num. 16. vol. 3.* ſed in noſtro caſu omnia ſunt clarè ſpecificata, cauſſa ſpecialis deducta, actio certa propoſita, concluſio ſimiliter clara & aperta.

Quando ſecundum probata iudicandum.

Ad §. *Ad ſententiarum* verſ. *Judex.*] Et quod interlocutoriam Judex ex officio poſſit uſq; ad definitivam revocare, notat Jaſon *in L. quod juſſit nu. 27. de re Iudic.* Franc. *in cap. cum ceſſante num. 50. de appell.* Et ſic ad petitionem partium, ſæpe non lapſo decennio revocationis petitæ & conceſſæ, in cauſſa Philipſen von Naſſaw contra den Grafen von Salm. Et in cauſſa Pfalzgraff Georg Hanſen / contra Willhelm München von Wilspurg. Mummenheimb contra Mummenheimb. Cölln civitas, contra Cölln mandati. de relax. arreſto.

Iudex rectè interlocutoriã revocat.

Exempla autem ſententiarum videre licet in opere Dn. Chriſtiani Barthii.

Ad §. *Conſtitutum.* verſic. *Cavendum tamen*] Exemplum eſt in cauſſa Johan Peil contra Jacob Rotenkirichen kinder vnd Erben.

Ubi

Ubi D.E. referens, ſic hoc retulit, ſententia lata in mortuum non valet, etiam in favorem, ſed fieri debet vel in procuratorem vel heredes, Mylis, *in repertor. in verb. mandat.* Caſtrenſ. in *L. ſi diſceßit, num. 5. & 6. ff. qui ſatisd. cog.* late Vant. *in tit. ex defectu jurisdict. num. 106.* Et de ſententia lata in defunctum tractatur in *L. ſi defunctus. C. de procurat.* Sichard. *ad L. nulla, de procurat.* Sed tamen ſi procurator ſit apud Acta, & ſatisdederit, poteſt transferri ſententia ad heredes. Mynſing. *obſerv. 85. cent. 1.* Si lata ſit pro domino, nam tunc ſuſtinetur; deinde conſtat de temeritate, & ita ſententia nulla confirmari poteſt. Adhæc poſtea concluſit idem procurator: unde putat non obſtare mortem.

Sententia in mortuum non ferenda.

Sententia quando ad heredes.

Aliud exemplum in cauſſa Johan Chriſtoff vnd Georg gebrüdern die Morder contra Evert Jorcken/ubi ſic de eo actum. Secunda ratio eſt, quod per allegationem mortis appellati, & oblationem probationis, contra quem pronuntiandum erit, de morte veriſimiliter dubitare debemus, ad evitandam cauſſam nullitatis, quæ facile cauſſari poſſet, ſi contra mortuum vel hæredes non citatos ſententia ferretur, quod certè in dubio, quantum fieri poteſt, eſt præcavendum. Et ſubjungit ſi dubitare volumus in eo, ut veriſimiliter poſſumus, appellatum mortuum, in heredes eſt ſententia ferenda, quod fieri non poteſt; præmittenda eſt citatio. nam hodie ex ſtylo in principales eſt ferenda ſententia.

Ad §. *Ac ſi juris.* verbo: *Conditionale lin. 8.*] Quæritur autem an & intra quod tempus à conditionali puncto appellare liceat, in caſu, ubi partim pura, partim conditionalis ſententia lata ſc. ſo fern er ſchweren wird/id eſt, ſi juraverit, latiſſimè diſputatum in cauſſa Gall Thewrer contra Reinhart Rademacher/ſedes eſt in *l. ſi is qui pro emptore ff. de uſucap.*

An à conditionali ſententia appelletur

Ad §. *Proinde.* verſic. *Niſi forte illuſtris*] Ex hoc fundamento in Camera Imperiali ſententiæ per notarium publicantur, ubi tamen nomen judicis nunquam additur, ſed indefinite loquuntur: iſt zu Recht erkandt.

Ad §. *Cæterum*] Hic mos & in hiſce regionibus eſt uſitatus, etiam in criminalibus, quem merito cum authore reijcimus.

AD CAP. III.

De eo quod intereſt, ut ex ſententia comprehendatur.

CUm in votis additis Theſauro juris fructuū ſatis, de Intereſſe egerim, illa hic non repeto, ſed illa exempli loco addi poſſunt, quia omnia hæc puncta in eo continentur, Voto maximè primo.

Ad §. *Quod ſi res*] De hoc ſimiliter *d. loco*, & ſupra in titulo de jure jurando actum.

AD CAP. IV.

De litis Expenſis.

AD §. *Aut quia*, ibi, *quas moræ lin. 2.*] Exemplum eſt Anno 1537. 16. Novembr. In der Execution ſachen/H. von F. appellanten gegen K. von I. appellatum, ubi rejectis exceptionibus, ut irrelevantibus, injungitur denuo paritio, cum expenſis delatæ litis & comminatione, das alßdann auff ferner anruffen ergehen ſoll was recht iſt.

Expenſæ delatæ litis.

Ad verba. *& pro contumacia lin. 5. juncto §. Ex quibus*] Hanc rem in cauſſa Johan Scherer contra Rembolt Peltzer/ Dominus ſic complexus eſt. Quo ad expenſas, cautum eſt *in ord. p. 3. tit. 41. §. 1.* contumacem etiam victorem, in expenſas litis, condemnandum, quamvis ſint qui *ex L. properandum §. ſin autem. de iudiciis* id ita accipiunt, ut non lucretur expenſas ab adverſario, non ut etiam adverſario pro iis ſatisfaciat. Sed tamen

Contumax victor in expenſas condemnatur & quando id non procedat

men quia in hac noſtra ſpecie actor pauper eſt, nullas expenſas fecit, atq; reus iccirco comparere noluit, quod in juſta etiam cauſſa ſciret, ſumptus ab appellante, temerario refundi non poſſe, præſertim cum ante in duabus inſtantiis ſumptibus litis temere ab Actore vexatus eſſet, exiſtimo eas compenſandas, & ita omnes alii Domini.

Ad §. *Generaliter* verbo, *facere non licet lin.* 7.] Hinc diſtinctio orta, quod expenſæ quæ mercenario judicis officio veniunt, ſi in ſententia ſunt omiſſę amplius exigi nequeunt, *L.* 4. *Si depoſita C. depoſit.* Aſin. in *praxi iudiciaria* §. 32. *cap.* 2. Covar. *pract. quæſt. cap* 27. *num.* 5. ſecus illæ, ad quas quis ſe in modum contractus obligavit. Mynſing. *obſervat.* 48. *cent.* 4. Et hæc diſtinctio in puncto reconventionis obſervata fuit in cauſſa Thomas Heinrichſen contra Heinrich Gebharten/Anno 1579.

Diſtinctio inter expenſas quæ ex contractu: & quæ officio iudicis veniunt.

Ad §. *Ubi monendi*] Hinc cum in cauſſa Leute contra Bley ſupplicatio exhiberetur, ad videndum taxari expenſas, iſt abgeſchlagen/quia non erant adjudicatæ expenſæ, nec conſtabat an fuerant petitæ cum cauſſa principali, ideò non potuit citari adverſarius juxta narrata ſupplicationis, ad videndum taxari. D. A. refer. D. F. & H. adſtipulantibus.

Expenſæ non adiudicatæ nō taxantur.

Ad §. *Interim*] Exemplum eſt in cauſa Pappenheim contra Elgaw ubi D.K. ſic ajebat. Quo ad expenſas, non vult condemnare, quia videt etiam in cauſſa Hanaw contra Hanaw compenſatas, ubi in una cauſſa vicerant, ideo vult compenſare, ita tamen ut in futuro puncto, damna pluris æſtimentur.

Compenſatio ex cauſſa fit

Aliud exemplum eſt anno 1570. in cauſſa Naſſaw als Ehevogt / Ebtiſſen vnd Convent zu Herbißheimb contra die Ambtleute gemeiner Herrſchafft zu S. Ad expenſas, inquit Aſſeſſor, quod attinet, licet ſibi placuerit in ſua ſententia quam dixit, cum de hac conſtitutione in pleno ſenatu ageretur, eas venire tamen hic compenſandas putaret, quia litigatores imperitia advocatorum adducti ſuper conſtitutione proceſſus petierunt, quia tamen in antiquis annota-

Advocatorum imperitia an faciat cōpenſationi locum.

 tio-

tionibus, & Mynſing. & Gail. *d.l. tamen* abſolutio fieri debet, cum expenſis propter defectum juriſdictionis, & qualitatum, in hac conſtitutione neceſſariarum, non probatarum ſecundum regulam juris. *L. properandum, §. ſive autem C. de iudic.* Hippol. de Marſil. *ad Rubr. C. de probationibus num. 454.* Iccirco licet in nonnullis cauſſis expenſas compenſatas ſcit, ut præjudicia recitavit in cauſſa Anhalt contra Stolberg / In hac tamen hypotheſi, ubi nulla videtur juſta cauſſa eſſe compenſandi expenſas, & ſtylum & obſervationes & jus commune ſequendum putat, ſalvo dominorum judicio.

Ad §. *Sed & in cauſis*] Primum exemplum eſt in cauſſa Melchior von Rodißheimb contra Graff Cuno von Reiningen Anno 48. 22. Octobr. Quando Rotwilenſes pronuntiant der Expenſen halben ſol geſchehen was recht iſt/ Ea eſt condemnatio expenſarum, allein das der Taxt halber geſchehen ſoll was recht iſt. Et quia hic nos confirmavimus priorem ſententiam, etiam dictum condemnationem expenſarum corroboravimus, unde poſtea hic deſignantur expenſæ ſc. prioris & ſecundæ appellationis.

Sententiā approbans approbat & condemnationē expenſarum.

Aliud exemplum eſt in cauſſa Hans Berneſer appellanten contra Georg Schreiber appellatum, ubi ita hoc declaratur Submiſſum ratione taxationis expenſarum & intereſſe ambarum inſtantiarum. In ordinatione expreſſum eſt, *part. 3. tit. 50.* ut ſis hic ſententiam confirmaremus, etiam hic expenſas & intereſſe taxemus, & exequamur. Mynſing. quidem ait ſtatutum, ſi ſit definitiva. At cum hic juramentum ſuppletorium præſtitum ſit, & executio facta à judicibus prioris inſtantiæ, vult ei petitionem ſuam denegare & remittere ad judices, æſtimationem & intereſſe, & expenſas hic factas taxare. S. V. B. Idem E. & C. putant denegandum petitionem, & quoad intereſſe & expenſarum taxationem remittendam cauſſam ad judices prioris inſtantiæ.

Expenſæ inferiorū inſtantiarum quando in Camera non taxentur.

Ad verb. *Succumbat.* verſ. *Ita tamen*] In cauſſa tamen Hochſtetter contra Haugiſche Erben/ſententia prima confirmata eſt, & tamē expenſæ compenſatæ, Sententia lata 21. Februar.

Expenſa an compenſentur confirmatæ ſententia.

bruar. anno 1581. idem factum in quadam cauſſa 19. Martii Anno 71. de quo videatur Seyler in ſentent.

Ad §. *Non igitur:* in verb. *advocatos lin. 3.*] Quomodo has expenſas expetant, exemplo docetur in cauſſa D. Hos contra Chriſtoff von Wirſperg. Petitur debitum ſalarium aliquot annorum, & pronunciatur das reus die am verfallenen Jahre beſoldung 14. flor. zubezahlen ſchuldig / cum intereſſis expenſis & damnis. Actum condict. *ex L. un. C. de ſuffrag.* ubi etiam ex nudo pacto datur actio, gloſ. *in L. ſalarium verb: Salarium* Roffred. *de libell.* Probata eſt, ſcriptura privata, munita ſigillo Henning. *conſil. ult.* Scurff. *conſ. 17. num. 13. cent. 1. & conſil 67. num. 3. cent. 2.* Rebuff. *de recognit. Chirograph.* ubi talis conſuetudo, ut hic etiam recepta eſt in Galliis, ut ſi procurator ſit apud acta & non recognoſcat, in contumaciam habeatur pro recognita. Idem Cravetta *part. 1. §. quæritur num. 44. usq; ad 49.* incluſive, qui plus tribuit ſigillo quam ſubſcriptioni Juris eſt quod in contractibus ſtricti juris & tempore litis conteſtationis debeatur intereſſe, quia eſt in mora. Sed tamen id non obſervatur in Camera; itaq; non attribuit intereſſe, ſed condemnat in expenſas:

Advocatorũ qua actione in Camera petatur Salariũ.

Intereſſe an advocatus ex mora petat.

Ad §. *In qua moderatione* verſ. *Idem juris in teſtibus eſt*] Tractavi hac de re latiſſim. *in tractat. de commiſ. cap. 12. libr. 2. part. 1.*

AD CAP. V.

Temporum atq; terminorum in judicii obſervandorum elenchus.

Ad rubricam.

OMnes termini qui in Camera Imperiali obſervantur in ordinatione Cameræ præſcripti ſunt. Et eas exemplis illuſtravit Chriſtophorus Swanman, quæ loco multorum

Termini Camerales.

exemplorum, ne tempus fruſtra teratur, hic repetita volumus.

Ad §. 1. verſ. *Cæterum*] Dixi & conqueſtus ſum hac de re, de *commiſſion. cap. 20. lib. 2. num. 3. & lit. a. p. 1.*

Ad §. *Quod vero.* verſ. *Quod inter ethnicos*] Dixi de hoc ſupra libro primo ex Montano *de tutel.*

Ad §. *Igitur.* verbo, *Decimarum*, *uſurarum. lin. 3.*] De hiſce quæſtionibus, (quia mixti ſunt fori, ut edocui in tractatu *de invocatione utriusq; brachii cap. 9. num. 21. & 23.*) in Camera diſputatur, & in iis tam in poſſeſſoriis quam petitoriis, ordinaria via proceditur. nec inter cauſſas ſummarias in ordinatione referuntur.

In Vſurarum & quæ mixti ſunt fori cauſa in Camera in præfixis proceditur.

Ad §. *Et dicuntur privilegiatæ*] De hoc ſupra actum, & ideo non admittitur reconventio.

Ad §. *Ubi neq; colluctamur*, ad verba; *& impune non auditur. lin. 11.*] Exemplum eſt in cauſſa Johan Grauen zu Naſſaw contra Trier & conſortes, mandati der pfendung. Submiſſum, ait aſſeſſor, ratione purificationis termini in puncto mandati, ſitne terminus purificatus vel non. Nam 20. Octobr. Anno 1569. Wilhelmo ratione Trier præfixus eſt terminus 6. Septemb. tum ad docendum de paritione, tum ad adducendas cauſſas in puncto paritionis. Et quia non modo in novis, verum etiam in præfixis & ordinariis & extraordinariis 28. & 30. Junii, Wilhelm nec de paritione docuit, nec in puncto citationis cauſſas deduxit, ſatis apparet terminum eſſe purificatum. Itaque amplius non eſt audiendus, ſecundum ea quæ notant interpretes: Præſertim Bartolus *ad L. Titiam de accuſation.* Bartol. Bald. Salicet. *C. de his qui accuſar. non poſſ.* Bartol. *in L. mancipiorum ff. de opt. legat.* Idem in *L. Stichum §. ſtatuliberum, de legat. 2.* pluribus Blarer ad *L. diffam. cap. 2. à numer. 27. usq; ad 256. & cap. 6. numer. 8.* Itaque Wilhelmo petitionem ſuam denego. Vnd leſt es bey der Vrtheil

Termino purificato non admittitur, quid ulterius.

10. Octob.

10. Octobr. jüngſt ergangen bleiben. D. U. L. W. A. F. S. idem.

Secundum exemplum in cauſſa Herrn Frantzen Otten Hertzogen zu Braunſchweig vnd Lüneburg / contra Herrn Albrechten vnd Vlrichen gebrüdern / Hertzogen zu Mecklenburg / ita proponitur, Submiſſum eſt ratione termini an D. Kirwangen petita tertia prorogatio concedenda. Nam Raminger ait, tertiam prorogationem contra jura & ordinationes peti, nec ſanè illa, niſi graviſſimis de cauſis concedi poteſt, ut pluribus expoſitum in cauſa exemptionis fiſcalis, contra Beyern & Ortenburg / itaque hac ſola ratione putat illam denegandam cum nullam juſtam cauſſam Kirwang alleget, cur illa ſit concedenda. Cui etiam accedit, quod poſt lapſum temporis ei pro ſecunda prorogatione judicialiter conceſſi, & ab eo acceptati, demum hanc tertiam petat. Sed cum purificata ſit poſterior pars interlocutoriæ 29. April. Anno 72. & eatenus cauſſa in illo puncto pro concluſa ſit acceptanda, valdè apud me dubium eſt, quid in eo puncto ſit pronuntiandum. Excuſſis tamen hujus cauſſæ circumſtantiis, cauſſa ex officio pro concluſa eſt acceptata.

Dilatio tertia an concedenda.

Prorogatione termini obtenta, an ulterior dilatio concedenda?

Tertium exemplum eſt in cauſſa Fiſcall contra Manderſcheid / præfixio termini ad aliquid faciendum, excludit facultatem id faciendi, poſt terminum, Panorm. *in c. cum dilecti num. 4. de fide inſtrumentorum.* Bald. *in L. ſcimus §. ſimiliq; modo. C. de jure delib.* Ac primo quidem termino à judice præfixo purificato, amplius quem non audiri expediti juris eſt, Scurff. *conſil. 71. quod prædicta num. 8. & 9. cent. 1.* Eodem pertinet, quod tradit Bartol. *in L. ſi ea C. qui accuſar. non poſs. & in L. mancipiorum ff. de opt. legat.* Nam ut in Lege, ſic in dubio, ejuſmodi terminus peremptorius intelligitur, licet judex non adjiciat peremptoriè, vel non dicat alius ultra terminum pronunciabimus te audiendum non eſſe, argt. *L. ſtatuliberum §. Stichum & ibi Bart. & DD. de Leg. 2. & in L. 2. verſ. ſed circa, de edend. & in L. ult. ff. de feriis,* Panormit. *in c. paſtoralis, de except.* Salicet. in d. L. *de eo. n. 6.* Ac in ſpecie termino ad probandum elapſo,

Terminus eſt peremptorius etjamſi illa vox non adjiciatur

Termino ad probandum el. ſoquis non auditur.

elapſo, amplius quem non audire communis DD. opinio. Bart. *in L. 1. C. de dilat.* Immo vero ſi ſtatutus eſt terminus ad probandum, licet regulariter juramentum in probationis ſupplementum deferatur, tamen lapſo termino non poteſt tale juramentum peti, Bald. *in cap. cum contingat, de iureiur.* Socin. *fallent. 5. regula 204.*

Terminus in dubio peremptorius.

Ad verſ. *Quilibet enim terminus*] Et quod terminus in dubio peremptorius ſit, demonſtratur in cauſſa Georgen Fraß, contra Ulrich Wolffen/ Quoad primum, inquit aſſeſſor videtur non admittendum, nam intra præfixum tempus non venit: Atq; omnis terminus præfixus eſt peremptorius. Speculat. §. *videndum reſtat. num. 30. fol. 470. de dilat.*

Ad §. *Præterea*] Hoc & in Camera obſervatur & docui in tractatu de commiſſ. non uno in loco.

Ad §. *Ad noſtrum.* verſ. *Quod ſi plures delegentur*] De hoc pluribus actum de commiſſ. *lib. 2. cap. 24. p. 1.*

Plura de terminis vide infra in notis ad caput ultimum.

AD CAP. VI.

De præceptis judicum, aliisq; placitis ſententiæ vim habentibus.

Ad principium verſ. *At Licet mandatum*] Hinc quoque præcepta quæ in Camera impertiuntur, dicuntur mandata.

Mandata quando judicialiter petatur.

Mandata an in medio proceſſu decernantur.

Ad §. *Ad præſentem locum*, ibi: *& hoc vel intra judicium lin. 3.*] Hoc fit ſemper cauſſa in judicium traducta, tunc etiam ſi quis extrajudicialiter ſupplicet, remittitur judicialiter. Et tunc talia mandata, ſæpe etiam in medio proceſſu decernuntur, licet de eo quidam dubitant. Hinc in cauſſa Beck contra Abt zu Weingarten/ ratione ſupplicationis pro mandato ſine clauſula, die abgeführte Regiſter belangent von d. D. Hoffmeiſter

Refe-

Referens D. P. exiſtimat, das die Referenten ſolten abgeſchlagen haben/ipſe non vult in medio proceſſu decernere mandatum ſine clauſula, quod ſit inſolens & exorbitans, ideò vult denegare, ſed reſervare ei jus competens. U. cum referente. E vellet ſi poſſet. R. vult decernere C. S. & B. denegant.

Ad verb. *aut parendum eſt aut appellandum lin. 9.*] Addatur, aut reviſio petenda, ſi in Camera pronuntietur. nam à Camera non appellatur. *Remediū contra Cameræ. les ſententias Reviſio.*

Ad §. *Extra judicium vero multis modis*] Quia diverſimodè mandata tam cum quam ſine clauſula decernuntur, hic quibus præcipuè modis fiat, referemus: Ordinatio Cameræ vult ſuper quatuor caſibus debere eſſe fundatum factum, quod quia incertum eſt, & non ab omnibus percipitur, nos præcipuos referemus.

Quia autem mandata decernuntur variè, illud incertum ordinem, ut exemplis dexterius elucidari poſſit, redigendum. Quod quia à Gailio primo ſuperficialiter tentatum, & à Mindano aliquot capitibus perfectum; exempliſq; hinc inde in novis editis ſcriptis Cameralibus inſertis, illuſtratum, Ne hæc otiosè repetamus vel plane hoc loco exempla omittamus, noſtri inſtituti memores, ex manuſcriptis, quæ hic tironibus proponenda, exponemus.

Mandata autem omnia, quæ vel cum, vel ſine clauſula decernuntur, aut ex conſtitutionibus imperii, ſcilicet,

1. Pacis publicę,
2. Religionis,
3. Pignorationis,
4. Arreſtorum, I. Conceduntur,

Vel ex jure communi. Idq; vel publicum vel privatum jus concernit.

Publicum, ergo ſecundum Claſſes hic conſtituet:
Privatum, vel contractus vel delicta reſpicit:
Contractus rurſus, veros vel quaſi:

Contractus itaq; veri, hic tertiam claſſem ſumunt:

Contractus quaſi, quartam.

Delicta ſimiliter ſunt vel vera, vel quaſi. Quæ quintam claſſem hic ſibi aſſcribent.

Primæ Claſſis, primum membrum eſt conſtitutio fractæ pacis, cuius rei aliquot exempla propoſui in theſauro juris executivi, Claſſ. ult. quæ hic repetita volo ſequentia ſuperaddens.

1. Decernitur plerumq; cum mandato de non offendendo & reſtituendo cum clauſula, ut in cauſſa der Gebrüder Hertzog zu Sachſen contra Werner Trott, qui cœperat ſubditos Saxoniæ ducis, die nach Haſen geſtellt hatten/6. Mart. Anno 57.

2. Aliquando mandatum de non offendendo petitur, cum citatione ad videndum.

Exemplum eſt in cauſſa Catharinen Gräfin zu Hennenberg/ contra Herrn Jorgen Ernſten Grafen zu Hennenberg / ubi cum Catharina inſtituta in teſtamento per vim moleſtaretur, à comite Georgio, Decreta citatio ad videndum, auch mandatum de non offendendo. 2. Junii Anno 57.

3. Sic cum in cauſſa Lübeck contra Gottarten Kettelern Meiſtern Teutſchordens in Liefland/ ſupplicatum pro citatione ad videndum, pro mandato de reſtituendo & relaxando & amplius non offendendo, quia deprædaverat is plurimas naves Lubecenſes: decretum ſein Ladung auff den Landtfrieden/ auch gebettene mandata erkandt / 22. Januarij Anno 1560.

4. Non ſolum autem publicis, ſed & privatis, in officio conſtitutis licet ſupplicare ſi lædantur. Sic cum Michael Binſigen/inſinuaſſet proceſſus, & primo duris verbis, à Doctore præfecto, poſtea in campo ab eius officialibus, verberibus afficeretur: Supplicavit pro mandato de non offendendo cum inſerta Citatione contra Herrn Degenhart Haſen D. auch Johan von Merode genandt Schloßburg / decretum ſein gebettene Proceß erkandt / in conſil. 27. Aprilis Anno 1560.

5. Simi-

5. Similis caſus in tabellario inſinuante, extat in cauſſa Hoffgericht zu Rottweil & conſortes contra Walthern von Hornheim 26. Septemb. Anno 1551.

6. Cum quis litteras ſcribit ad civitatem, Vehebrieff vnd Brantſchatʒt / decernitur mandatum & Ladung / ſuper dicta conſtitutione, ut in cauſſa Northauſen contra Karſten Henne/ vnd Hanſe Montag/ 1559. 5. Maij.

7. Ad ſimilem fere caſum, cum Frantz von Rhedern ſcripſiſſet civitati Werningerodæ/ niſi cum ipſa accordaret ſevelle deprædare civitatem, quod & fecit, ſupplicatum pro mandato pœnali & citatione ad videndum, decretumque Iſt Citatio auff den Landfrieden/ auch mandatum de relaxando ſine clauſula erkent / vnd ſo fern der Supplicans anzeigen wird/ an welchem endt vnd orth die Execution geſchehen/ ſoll gehört werden/ vnd iſt ſonſten das vbrige begehrn noch zur zeit abgeſchlagen 13. Februar. Anno 1556.

8. Non ſolum autem ipſis partibus, ſed etiam fiſcali ex officio decernuntur mandata. Sic cum die Stadt Erffurt/ ſupplicaret contra Leonhard Koltzouw/ Alexandum Goltacker / vñ Wolff Wiedeman/ decretum, iſt von Amptswegen dem Keyſerlichen Fiſcal mandatum, an das verſamblete Kriegßvolck/ ſich zu trennen erkent/ in conſil. 12. Decemb. Anno 1551.

9. Item eodem die, cum contra Mauritium electorem & Fredericum ducem Saxoniæ ſupplicaretur, ſimiliter decretum, iſt von amptswegen mandatum an den Churfürſten von Sachſen/ die ſeine abzufordern/ erkent.

Hæc quæ ex ſupplicationibus junctis decretis collecta, hic ſufficiunt, cætera ex aliis huc accommodentur.

SECUNDUM membrum primæ claſſis eſt Religionis conſtitutio.

1. Mandatum pœnale de non offendendo auff den ReligionFried / 7. Maij Anno 1560. decretum in cauſſa Bronbrecht/ contra Epiſcopum & civitatem Leodienſem.

2. Cum Pontificij nuntij aut alij volunt in Germania quid ſtatuere inhibitoria decernuntur, exemplũ eſt in cauſa L. Petri

Juen contra Contrat Orth Dechant S. Georgen zu Cölln. 3. Februarii, anno 1585. Item anno 1591. In cauſſa deß Herrn zu Hollonia contra den Abt zu Sanct Cornelius Münſter & Dechant zu S. Bartholome zu Luttigen / ego ſimiles proceſſus obtinui. De caſſando proceſſ. Pontificis.

3. Similiter mandatum inhibitionum decretu mEpiſcopo Spirenſi vnd Abt zu Schwartzbach contra Baden/ qui impetraverat contra epiſcopum indultum, quia autem hoc eſt contra morem & libertatem Germanicam, ideo Cæſar tanquam protector, jubet ut deſiſtat ab illo, quod vigore proceſſuum pontificiorum fecit, 15. Octob. Anno 85.

4. Cum ſupplicaretur pro mandato auff der Conſtitution deß Religion Friedes/item de non offendendo, neq; attentando, item de reſtituendo contra Ertzhertzogen Ferdinand vnd J. F. D. Amptmann zu K. Decretum, iſt gebeten mandatum auff den Religion Frieden vnd de reſtituendo in communi forma erkent/das vbrig begehren abgeſchlagen/in conſil. 23. Auguſti anno 1587.

5. In cauſſa Adam von H. contra Epiſcopum Leodienſ. ſupplicans narrabat, ſe ob religionem in carcerem conjectum, & ad mortem condemnatum, petit mandatum, & ut poſt relaxationem libere commeare liceat: id cum clauſula decretum 1565. 26. Jan.

6. Similia extant in cauſſa Münſter contra Würtzburg: Bentheimb contra Münſter/Schweinfurt contra Würtzburg/ Hamburg contra Hamburg / Lobler contra Trier: Hildeßheimb contra Hildeßheim/Teutſchmeiſter contra Anhalt.

TERTII MEMBRI primæ Claſſis exempla ſunt, Pignorationis. Hæc conſtitutio quia nulla utilior, pro cæteris ſemper eligi ſolet, ideoq; plures caſus, quam præcedentes, complectitur, nos aliquos, non ita obvios, recenſebimus.

1. Ratione Weinſchenck & Vngelt/Wolffgangus Palatinus Schultetum ægrotum, aggreſſus fuit, & ex ipſius ædibus pignora cepit. petiit proceſſus, Johan Comes Naſſovienſis, erkent 1. Julii anno 56. Eßlingæ.

2. Hein-

2. Heinrich von Fronhoven / quendam ſubditum emerat, cuius gratia ipſi homagium præſtabat, ob quam cauſſam Conrad. Graff zu Caſtell/ eū incarceravit, dominus impetrat mandatum ſuper hac conſtitutione, 4. Mart. Ann. 52. ad relaxandū.

3. Johan von Schwartzenburg/ conqueſtus, quod Reingraff Otten Vormund/ pecora abegiſſent juris paſcendi acquirendi gratia, decretum mandatum cum Citatione. Sic etiam in cauſſa Caſpar von Erenburg/ contra Hilarium von Staffel/ 29. Julii Anno 69. factum.

4. Rotenburg impetravit ratione duorum civium mandatum, quod cives capti non aliter dimiſſi, quam ſub cautione, ut ſe ſiſterent, quæ cautio relaxatur contra Ziſolff von Roſenberg/ anno 1551. 4. Septembr.

5. Stein obtinuit proceſſus, contra Witt. 6. Septembr. quod hic captivum teneret ſubditum, qui nolebat, coram ipſo in judicio comparere.

6. Wolffgang Pfaltzgraff contra Herrn Niclaus Hertzogen zu Lottringen/ impetravit proceſſus, quia pignoraverat ſubditos, das ſie jhm kein Stewr in præjudicium ſuperioris, geben wollen/ 22. Novemb. Anno 60. Simile eſt in cauſſa Mentz contra Lewenſtein / & Melchior Biſchoven zu Würtzburg contra Hennenberg 5. Novemb. Anno 57.

QUARTUM primæ claſſis, eſt arreſtum;

1. Mandatum ad relaxandum arreſtum & reſtituendo & non offendendo, petitum à Reinharden Grauen zu Eiſenburg/ & Grafen zu Solms contra Johan Grafen zu Widda & conſorten, Decretum, iſt gebeten mandatum de reſtituendo, cum clauſula, vnd de non offendendo in communi forma erkant/ in conſil. 11. Septembr. Anno 1566.

2. Alterum in cauſſa Ortenburg contra Beyern/ ſupplicavit pro mandato auff die newe Conſtitution ſuper relaxatione arreſti, erkent / in conſil. 22. Jul. Anno 1574. & aliud, ubi ratione religionis arreſtum impoſitum, impetravit 25. Septemb. Anno eod. Quod tamen poſtea caſſatum, ut in votis excuſis videre licet.

3. In cauſſa Croſig contra Quedlenburg/ impetratum ob id quod Ebtiſſin Quædleburgenſis die nachſtewr vellet habere ex bonis quæ nomine uxoris ille acceperat. Ille vero dicebat nobiles nunquam ſolviſſe, mandatum impetratum, anno 1590. & poſtea diu multumq́; deſuper egregie in utramq́; partem diſputatum.

4. Wirſpurg contra Brandenburg/circa idē fere tempus impetrat mandatum, Et licet in illa Marchio multa diſputaret, tamen aliquoties paritio, cum tantum pro parte pareretur, injuncta eſt. Dignum exemplum quod diligenter perpendatur.

5. Exemplum eſt in cauſſa Cuno von Mittelhauſen Friederich von Gottiſchen vnd Jacob von Kiſpan contra Hanaw/ ubi cum utrinq́; diſputaretur an decernendi proceſſus, mandatum tandem decretum 19. Decembr. anno 1580.

6. In cauſſa Bremen contra Oldenburg/ In qua cauſſa cum bis ſupplicaretur & primo mandatum ſo viel die verſperrung der Commercien belangt/decerneretur, vnd das vbrig begehren abgeſchlagen/ 10. Jan. anno 1588. & exhiberetur poſtea ferner anzeig vnd bitt pro mandato pœnali ſine clauſula de relaxando arreſto & citatione mit angehefften erbieten/ (ſc. ulterioris cautionis) ad præcedentem ſupplicationem, erkent/ 27. Aprill. anno 88.

7. Similia extant in cauſſa Schwebiſche Hall contra Teutſchmeiſter 21. Octob. anno 81.

Secundæ Classis exempla.

1. Cum nova veſtigalia quis vult inſtituere, ita die deputirte der 12. Frey vnd Reichßſtett contra Salentin Grafen zu Iſenburg/ & Herrn Ernſten Biſchouen zu Cölln ſupplicarunt pro mandato ſine clauſula, cum annexa citatione ad docendum de paritione, decretum mandatum 7. Novemb. Anno 88.

2. Eſt cum Archiepiſcopus Colonienſis vellet augere vectigal, idq́; nollent Colonienſes, Archiepiſcopus noluit naves niſi certum ſignum ab ipſo haberent, quod dictum vectigal ſolviſſent, dimittere. Itaq; mandatum impetratum, ſine clauſula 13. Martii Anno 77.

3. Cum quis mutat vias publicas, ob id quod fuhrgelt

erhöhet/

erhöhet/tunc impetratur mandatum pœnale Inhibitorium & reſtitutiorium ſine clauſula, cum annexa citatione ad docendum de paritione, ita Hertzog Frantz zu Sachſen contra Lübeck/ obtinuit 1. Junij Anno 1591.

4. Si quis contra authent. naufragia agit; tunc impetrantur talia mandata, ut factum multis in cauſſis præſertim H. contra Holſtein.

5. Si commercia impediantur de facto, vnd die ab vnd zu fuhr verhindert wird.

Cuius rei exempla multa extant, illuſtriora ſunt in cauſſa Augſpurg contra Beiern: Landaw contra Churfürſtliche Pfaltz: Cölln contra Cölln Anno 77. 6. Martii. Bremen contra Oldenburg 88. Braunſchweig contra Braunſchweig: Aach contra Gülich 26. Octob. anno 1586.

6. Cum quid in flumine publico fit, quo deteriores redduntur vicinorum agri, ita mandatum pœnale impetrarunt Herr Otto vnd Herr Wilhelm Hertzogen zu Braunſchweig vnd Lüneburg contra Bürgemeiſtere vnd Rath der Stadt Hamburg/ 10. Julii Anno 77.

7. Cum quis ſubditos de facto ad ſe vi trahere tentat, ſub prætextu daß ſie zu den Lehngütern gehören / ita die Wittib von Olderßheimb/cui à marito, bona quædam cum ſubditis allodialia per teſtamentum relicta, quæ cum tanquam feuda ad ſe rapere tentaret comes Friſiæ; vidua obtinuit mandatum cum clauſula 5. Iunij Anno 1589.

8. Si vaſtentur ſilvæ, in præjudicium alterius jus venandi vel lignandi habentis, ſolent mandata negativa impetrari, de non vaſtandis, ita obtinuit mandatum de non vaſtando, Hohen Zollen contra Würtenberg/2. Septemb. Anno 89. de quo tamen late poſtea diſputatum.

9. Si cultura agrorum impediatur, ſimiliter mandata ſine clauſula decernuntur, tale mandatum decretum in cauſſa Eiſengrim contra Speyer/ quod & poſtea confirmatum fuit.

10. Fiſcalis ad ſolutionem collectarum varia mandata obtinet, quæ vulgo Monitorialia vocantur, de quo alibi in proceſſ. fiſcalibus latius.

11. Simi-

11. Similiter principes & alii ſubcollectas ſic petunt, & contra ſubditos ad pœnam dupli procedunt, ut in cauſſa Graſen zu Schwartzenburg contra jhre Vnterthanen zu Arnſtat/ 22. Octob. Anno 78. Et in cauſſa Mentz contra Vnderthanen zu G. 5. Novemb. anno 78. De ſolvendo cum clauſula: der Ritterſchafft Reiniſchen vnd Wetterawiſchen Krayß contra deren vier Ort Vngehorſam. anno 93. menſe Junio.

Sic & olim decreta mandata cum clauſula, ut Lüneburg Fürſten/contra die Stadt Lüneburg vorraht vnd bawGelt belangent/ 13. Octob. Anno 51.

Tertiæ Classis.

1. Primò mandata de ſolvendo impetrantur, cum clauſulæ guarentigiæ adſunt, & quis renuntiavit omnibus privilegiis fori, ſi modo non adſit defectus, alias caſſantur, ut factum in cauſſa Münchhauſen contra Frießland.

Exempla mandatorum talium ſunt plurima, Franciſcus Knotort contra Hertzogen Johan Adolff Biſchoven zu Bremen/ auch Amptman Femern obtinuit mandatum de tollendo ſequeſtro, & ſolvendo ſine clauſula. 12. Jan. Anno 92.

Blaſij von Mulichelmb Vormunder contra Edvart fortunatum 7. Maij Anno 90. Klencken contra Braunſchweig/18. Maij Anno 91.

Olim cum clauſula ut plurimum decernebantur, ut in cauſſa Wolff Mollers Erben contra Willhelm von Angeloch 24. Aprilis anno 59. der gemeinen ganerben / deß Haus Stein Callenfelß contra Graff Friederichen von Manderſchied & conſortes 17. April. Anno 56.

2. Cum impediretur venditio bonorum allodialium ab agnatis, quia eſt contra jusgentium impedire commercia, ſupplicavit pro mandato inhibitoriali ſine clauſula Claus von Alefelt vnd Otto Seeſtet contra Georg vnd Ove Seeſtet. 3. Jun. anno 1590.

3. Pro ſervando contractu, exemplum recens extat in cauſſa Klencken contra Braunſchweig/ubi narrabatur immunitatem in vim contractus conceſſam, & multis ſigillis principum

pum corroboratam, cui cum contra veniatur à Duce & eius officiali, petitur mandatum inhibitorium, & de reſtituendo, quod & decretum 18. Maii anno 1591.

Sic & olim pro conſervando contractu & relaxando captivo, cum locatio facta eſſet ad 12. annos & locator ante tempus revocaret, ac huic conductores ſe opponerét, illos etiam ſub alia jurisdictione degentes captivos abduxit, ita ſupplicatum: pro mandato pœnali de relaxand. & citatione in cauſſa principali: decretum, ſein gebeten mandat vnd ladung auff angebetene caution vnd Burgſchafft erkant/ 5. Auguſti Anno 1556. In cauſſa Laurentz Helwigen vnd Jda von Gor contra Herrn Johanſen Grafen zu Salm.

4. Cum quis aliquem vult cogere ut ſibi vendat, & niſi faciat aliquid ipſi auferat, tunc ſupplicatur pro mandato inhibitorio & reſtituendo; & obtinens inhibitorium ſine: reſtitutorium, cum clauſula ſic decretum, anno 89. 10. Novemb. in cauſſa Saldern contra Braunſchweig / in qua cauſſa hoc poſtea latiſſimè diſputatum eſt.

5. Cum aliquis vendit bona & alienat contra teſtamentariam diſpoſitionem, ipſi per mandatum ſine clauſula occurritur, ut in cauſſa Frieberg contra Würtenberg & conſortes 30. April. Anno 90.

Quartæ Claſſis quaſi Contractuum.

Ratione tutelæ.

1. Mandatum ad ſuſcipiendam tutelam, ita decretum mandatum Dahenhauſen contra Krell & Conſortes, tanquam proximos agnatos & affines 28. Februarij Anno 92.

2. Supplicatum pro mandato pœnali Inhibitorio de reſtituendo, nec non citatione ad docendum ſe paruiſſe, videndum ſe à cura exonerari, nominando alium curatorem & audiendum rationes ad inſtantiam, Friederich von Lewenſtein tutoris ſenis contra Falckenſtein & ita decretum. Narrabatur filium ab eius adminiſtratore nummos accepiſſe, ante redditas rationes, & violentiam committere, &c.

3. Sic ſupplicatio exhibita pro mandato vmb rechnung vnd in antworttung Väterlichen anerſtorben Erbtheils vnd Güter/

ter/ubi petebatur liberatio à tutela quia invito non datur curator Hanſen Schencken von Schenckenſtein contra Vlrich von Knorringen vnd Haus Marſchalck von Pappenheimb/ Mandatum, jedoch cum clauſula erkent 16. Octobris Anno 1557.

4. Mandatum de conficiendo inventarium, ut in cauſſa Broch contra Rolnſchwert / 1. Martii Anno 70. decretum mandatum ſine clauſula, in contumaciam. Nam in novis debebat agere Capito. Sed is contendebat ſe in præfixis agere velle, poſteaquam in novis terminũ prætermiſerit; verum hoc non obſtante, cauſſa pro concluſa eſt acceptata, ut in novis agatur, & decretum mandatum, conficiendi inventarium.

QUINTÆ CLASSIS de delictis vel quaſi.

1. Si uxor lædatur, torqueatur ſine cauſſa, maritus ſupplicat pro citatione, & inhibitione, & obtinet, ita H. curator uxoris contra Epiſcopum & Capitulum zu Vorden.

2. De relaxando, reſtituenda uxore & exhibenda filia, ita Jorg Sonlin contra Nürnberg/ſupplicavit: qui ideo detinebant, quia clam celebraverat nuptias, erat tamen ſupplicans bonæ famæ, obtinuit Anno 1592.

3. Pro alimentis decernendis, quia ea denegare eſt necare.

Sic anno 1559. 8. Maii ſupplicarunt pro alimentis deß Herrn Adolffs Grafen zu Naſſaw Döchter / contra Herrn Philipſen Grafen zu Naſſaw/quia is acceperat omnia bona, petunt certam ſummam loco alimentorum ſibi dari, & ſine ipſarum ſumptibus certo loco ſolvi.

4. Si quis jubeatur exire civitate, ſine magna cauſa.

Sic obtinuit mandatum de non expellendo cum clauſula, Johan Wigants Notarius contra die Stadt Göttingen/ quæ ob inſinuationem factam, ipſi civitati interdixerat, 4. decembr. anno 1555.

Sic cum ſine cauſſa etiam Judæus, qui ob invidiam ab uno conſule jubebatur exire civitate, obtinuit mandatum cum

clau-

clauſula Jochimb Ferber Jud. contra Northauſen/28. Sept. anno 51.

E contra, & ſi quis contra voluntatem retineatur, Ita Simon vnd Sehomel die Jüden von Hiltenfingen contra Herrn Hanſen von Rechburg ſupplicarunt, pro mandato pœnali, vmb erledigung Weib / Kinder vnd aller Haab vnd Güter/ obtinuerunt cum clauſula 16. Martij anno 51.

Simile extat in cauſſa Rudolff Rüegers von klein Aſpach contra Bürgemeiſter vnd Rath der Stadt Wimpffen / ubi cum ob diſſidium cum Heilbronnenſibus urbe exiviſſet, ne caperetur, retinuerunt uxorem & liberos: decretum mandatum cum clauſula, reliqua (ſupplicarat enim pro promotoriali vnnd mandat vor Gewalt) abgeſchlagen / 28. Julii Anno 1557.

Et hæc ſaltem pro methodo colligendi plura, hic retuliſſe, ſufficiat.

Ad §. *Extra judicium*, verbo *Parendum lin. 3.*] Niſi exceptiones ſub & obreptionis proponere ſit animus, quæ admittuntur etiam in mandatis ſine clauſula, quia omnia reſcripta ita ſubintelliguntur, ſi preces veritate nitantur, quæ ſi relevantes ſunt caſſatur mandatum; quomodo autem proponendæ docuit Joan: Baptiſta Leonellius in ſingulari hac de re conſcripto tractatu: digno qui manibus advocatorum teratur, quia autem hac re in Camera nihil frequentius multis cautelis uti ſolent advocati, offerunt enim, ſæpe ſi quid ulterius à Camera iniungatur parere velle.

Alii ſolent particulariter parere & ita ſæpe multos annos in puncto paritionis inſumere, cuius rei vivum exemplum eſt in cauſa Wirſpergt contra Brandenburg mandati de relaxando arreſto.

Cum vero tales exceptiones non habent, non ſolum parere, ſed & de paritione facta docere debent, Idq; inſtrumento, in pergameno ſcripto: exemplum in cauſſa Aach contra Gülich/ubi id actum: quæritur an paritũ ſit? conſenſimus omnes,

non eſſe ſufficienter obtemperatum: Ratio dominorum quia duo illa inſtrumenta, ex quibus de paritione conſtare debebat, non ſunt in membrana, ſed in charta conſcripta, id quod prohibet Conſtitut. Maximiliani Anno 1512. §. *item* die Notarien / etc. Et etiam in materialibus defectus; nam non refundit expenſas, uti debebat ſecundum juris diſpoſitionem.

Paritionis inſtrumentum charteaceū reiicitur.

Aliud exemplum extat in cauſſa David Honnings contra Epiſcopum Stadt & conſortes zu Oſznabrück. Quia res in facto poſita eſt, putat ex actis repetenda, ut cognoſcatur an executoriales decernendæ. Et vero colligitur ex Actis arctiores executoriales in eventum eſſe decretas, ſed poſtea ſenatum Oſnabruggenſem 5. Februar. Anno 65. dediſſe anzeigen / cum petitum enum. 49. cuius intuitu, Camera 28. Novembr. Anno 65. hat es bey beſchehener parition vnd Erklärung bleiben laſſen/Ex cauſſa ut habetur in voto Domini referentis, quem ſecuti ſunt alii. Inde ad inſtantiam actoris 5. Julij Anno 66. Senatui ulterior paritio injungitur, ſub comminatione eventuali. Hinc factum quod d. ſenatus 4. Septembr. Anno 66. exhibuerit inſtrumentum ulterioris paritionis numer. 69. & 70. quam paritionem actor 4. Octobr. hernacher acceptavit, excepto das Brieff vnd Siegel jhm nicht wollen zugeſtellet werden / numer. 69. & 71. unde petit arctiores executoriales ſit, folgen zu laſſen/ verum Camera 7. Martii Anno 1567. leſt es bey geſchehener parition nachmals bleiben. Quare fit ut actor 30. Maij Anno 67. zum Drittenmahl inſtet, & quidem vehementer dictas executoriales, toties ſibi adjudicatas, folgen zu laſſen petat. Ad quod ſenatus 6. Junij dedit inreden vnd vrſachen/ ut numer. 89. ſuper quibus concluſum per generalia jura, quæritur an dd. cauſſæ ſint relevantes? Et breviter concludo eſſe relevantes, atque ideò actori ſuam petitionem denegandam, quia ſenatus in nulla unquam fuit contumacia, quia fecit quod debuit & potuit. Tum patet interlocutorias ratione paritionis, eventualiter eſſe latas, non

Paritio facta ulterius docetur.

Exceptiones contra petitionē pro arctioribus.

pure,

purè, quare ut tandem lis finiatur, will ichs bey beſchehener parition anzeig vnd erbietung bleiben laſſen / Nam, quod Brieff & Siegel / quæ majori ex parte ſpectant ad G. non obligati ſunt illis reddere, patet ex voto. D. C.

Ad verſ. *Ubi etiam introductum*] De hiſce ſupra actum, & hæc ſunt mandata cum clauſula, quorum exempla multa extant præcipua quæ nondum typis mandata à nobis ſuperius relata ſunt.

Ad §. *Oculatum tamen*] In hoc ſunt ſatis attenti hoc tempore Dn. aſſeſſores, nec facilè concedunt, niſi omnibus requiſitis concurrentibus. Si tamen pars per falſa narrata impetrat, exceptionibus ſub & obreptionis propoſitis & examinatis, caſſantur talia mandata cum refuſione expenſarum. Materiam autem illarum perſpicuè propoſuit Joan. Baptiſta Leonellius de ſubrept. reſcriptorum quem mox lectori in germania excuſum exhibebimus. *Camerales in mandatis decernendis difficiles. Mandata obreptitie impetrata caſſantur cum expenſis.*

Ad §. *Cæterum. cum aliquot ſequent.*] Exemplum eſt in cauſſa Otto von Bilant contra Jacob Heckenbuſch/ubi ita agit aſſeſſor. Verum quidem eſt, petitos 500. flor. pro mulcta: At privilegium ſeſe extendit ad 600. Cæterum nobilis prætendit ſe æſtimare amplius hoc jus mulctandi pro 10000. flor. an iſta variatio ſit extendenda? Ait non; quia variatio non habet locum, Speculat. *de relat.* §. 2. *verſ. ſed pone.* Deinde non venit in controverſiam huius nobilis juriſdictio in genere, ſed in ſpecie agitur de mulcta propter exceſſum. Huic accedit quod judex in delictis in mitiorem partem inclinare debeat *cap. de cauſis de offic. delegat.* ac pœna intelligitur in arbitrium judicis collata, & ideò dicitur peccare judex qui gravius punit, Scurff. *conſil.* 12. *centur.* 2. *numer.* 9. 10. 11. 12. & 13. In noſtra itaque hypotheſi, nobilis iſte tanquam dominus territorii, immodicè exegit 500. flor. quod appellatus ſcribam nocentem appellavit falſarium. *L. eum qui nocentem, de iniuriis.* *Variatio quando admittenda. Iudex in delictis in mitiorem partem inclinat.*

Digitized by Google

Ad §. *Introducta eſt*] Hinc quæritur cuius ſit imperii de quo egi *quæſt. 13.*

Ad §. *Multa teſti*] De hoc actum, de commiſſ. LIBRO TERTIO part. 2.

Ad §. *Proinde Bannum*] De hac re multa infra capite ultimo adferuntur: Quæ cum Gail dexterius perfecerit, eo remittitur lector.

AD CAP. VII.

De ſententia declaratoria, & in quibus locum habeat.

Interpretatio abeo facienda qui poteſtatem habet.

EXempla hoc caput illuſtrantia ſubiicienda. Primum eſt in cauſſa Gal Theurer contra Heinrich Rademacher. Ab executione ſententiæ appellare non licet, ſed ab eo qui male ſententiam interpretari dicitur, appellare licet; ſi tamen interpretandi poteſtatem habuerit.

Secundum in cauſſa Minquitz contra Deßkaw/ ubi Dominus Sh. ita refert, Correctio ſententiæ vim definitivæ habens, non conceditur, (Leuterung vocatur) ſive ſit judex *L. iudex poſteaquam, de re iudicat. c. in litteris c. ſignificant. de officio deleg.* ſive arbiter, *L. dicere, de arbit.* Excepto ſolo principe *L. 1. §. final. de quæſtion. L. moris, de pœnis*, ſive definitive vel etiam ſuper incompetentia aut alio modo vim definitivæ habens condemnando vel abſolvendo, aut quicquam aliud ſtatuendo vel declarando, ſententiam dixerit, ex quo in continenti, eius poteſtas exſpirat, & functus eſt officio: jure Saxonico tamen Leuterung conceſſa, quæ conſuetudo valet. Vant. tit. *coram quo nullitat. n. 8.*

Tertium in cauſſa Margretæ Lubern contra Johan Lubber/ ubi ſic Dominus G. dicebat, Cæterum quia inter partes de plena executione dubitatur, Idcirco partes ad Cameram remittit ut evitent pœnam executorialium: & illę ſententiæ declara

clarationem petunt, unde ſubmiſſio in eo verſatur, An Camera poſſit interpretari aut declarare ſententiam judicum primæ inſtantiæ? Ego exiſtimo non poſſe, quia hîc nullam unquam jurisdictionem habuimus in cauſa principali, propter deſertionem. Secundò notum eſt judicem ſententiam interpretari poſſe, videndum ergo eſt, an ſecundum petitionem Actricis ea interpretatio fieri debeat? In libello primæ inſtantiæ articulatum 99. Malter Korns à tempore tranſactionis uſque ad tempus cæptæ litis, in prima inſtantia ratione tardatæ ſolutionis deberi. In petitione libelli nihil horum exprimitur, ſed in genere damnorum expenſarum & Intereſſe condemnatio petitur. Judices deſuper ſimpliciter pronunciant, Reus ſoll ſchüldig ſein actrici nach laut jhrer außſpruch zu zahlen, Nulla facta intereſſe aut expenſarum mentione. Jam poſt remiſſionem, judices primæ inſtantiæ executionem faciunt in omnibus bonis in libello ſpecificatis, qua executione actrix non eſt contenta, ſed ulterius etiam petit fructus, à tempore litis cæptæ uſque ad tempus remiſſionis hîc in Camera. Quæ petitio Actricis non eſt iniqua, ſed juri conſentanea, quia in contractibus bonæ fidei veniunt ut acceſſoria fructus & uſuræ ſtatim à tempore moræ. *L. moræ, §. in bonæ fidei ff. de verbor. obligat.* In ſtrictis autem à tempore litis conteſtationis, *L. cum fundus. ſi cert. pet.* Jaſon. *L veniunt, eodem.* Sed an ad declaratoriam ſententiam pertineat dubitationis eſt? Putat quod non. Bartol *in L. 2. de ſententiis ex breviloquo recitandis*, ubi diſtinguit aut judex vult ſuam ſententiam interpretari aut emendare. ſi emendare aut verba tantum, & poteſt *L. actori, de re judicat.* aut circa ſubſtantiam, puta addendo vel detrahendo, & tunc, aut circa acceſſoria, & poteſt, eodem die addere. *L. damus, de re judic.* aut circa alia, & tunc regula eſt, quod non poteſt, *d. L. 2. C. de ſentent. ex breviloq.* Niſi per viam reſtit. in integrum. *tot. tit. ſi adverſus rem judic.* Bart. *d. L. ab executione*, ubi tradit interpretationem multis modis aſſumi, quandoque interpretatio aſſumitur pro totali correctione,

Fructus ſunt acceſſoria in bonæ fidei judiciis.

Quæ differentia inter emendare & interpretari.

Digitized by Google

ne, & iſtud non poteſt facere, niſi ſolus princeps, *L. 1. in fin. de quæſtion. L. Iudex. de re judic.* Quandoquidem interpretatio nititur verborum vel orationis expoſitione, Et iſtam interpretationem poſſet facere judex *d. L. ab execut.* Nam nihil de novo facit ſed factum declarat. Ergo ſi judex pronuntiaſſet aliquem violentiam commiſiſſe, poterit poſtea declarare utrum intellexerit de publica an de privatâ. Hic autem ſententia tranſivit in rem judicatam, nullam faciens expenſarum mentionem, quo pacto ergo nos declarare aut interpretari poſſumus verba, quæ non ſunt prolata. Interpretari non extendere licet. Bartol. *ut ſupra.* Interpretatio dicitur propria vocabuli ſignificatio, gloſſ. *L. 1. verb. interpr. de origin. jur.* Jaſon *L. Gallus §. Etſi. de lib. & poſthum.* Et verba ſententiæ debent intelligi ſecundum ſe, & ſecundum quod ipſa interportant, non per relationem ad libellum, niſi ad libellum expreſsè ſe referant, Bart. in *L. 1. circa fin. C. ſi plus una ſentent: condemnſuer. per L. fin. C. de ſentent. quæ ſine certa quantit.* Atque hic nulla fit ad libellum relatio, igitur non poteſt fieri. Immò nec in libello horum fructuum fit mentio, generalis eſt petitio expenſarum, damnorum & Intereſſe. Hoc quod ſpecialiter in libello deductum eſt, adjudicatum eſt Actrici. Igitur generalem illam ſententiam generaliter quoq; accipiendam eſſe, & interpretationi petitæ locum non eſſe concludo. Salvo, &c.

Alii conſiderarunt petitionem libelli, quæ habet annexum acceſſorium fructuum. *L. ait prætor §. ſi Iudex. de re judic.* Ideo ſententiam referendam ad petitionem libelli, Et fructus petitos adjudicandos, Et ita contra me communibus votis fuit judicatum.

AD CAP. VIII.

De ſequeſtratione, eiusq́; vero uſu.

Ad §. ad verb. *in iis maxime, quæ ex officio peraguntur*] Ne ergo hic aberret, legat caſus omnes quos in unum locum, multo labore congeſſit Aſin. in *tractat. execut.* §. 3. *per 328. Capita.* *Iudex quæ ex officio agat.*

Ad §. *Altera eſt ſequeſtratio*] Et ideò difficulter in Camera admittitur, quod ex ſequentibus exemplis, quæ hanc rem integrè illuſtrant, videre licet. Primum eſt in extrajudiciali petitione, in cauſſa L. contra P. ubi quidam cum peteret citationem & mandatum ſequeſt: ad civitatem Aquiſgranenſe ſequenti modo: Ehrwirde / Edl. Hochgelarte / deß Hochlöblichen Keyſerl. Cammergerichts Ambtverweſer: hic cum petiiſſet citationem: ulterius ſubjungit. Weiter G. Herr / Demnach gedachter appellant (Hic jam recenſet debitum, ſcil. quod appellatus, creditori ſuo tot & tot millia floren. debeat, & cum ſolvendo non ſit, petit bona quæ habeat ſequeſtrari.) So gelangt an E. F. G. ſeines Anwalt vnterthenige Bitte / ſeinem Principali appellati mandatum ſequeſtrationis ad Scab. Die penningen inventieren zu laſſen / vnd hinder jhm biß zu Außdrag der Sachen bewahrt / zu halten / gnedig zuerkennen vnd mitzutheilen E. F. &c. Decr. Citatio erkent / reliquum denegatum, 8. Octob. Anno 47. *Sequeſtratio petitur.* *Sequeſtratio denegatur.*

Secundum exemplum eſt in judiciali petitione, in cauſſa Chriſtoff von Cölln / contra Grafen vnd Herrn zu Caſtell appellationis, de quo inter partes ita diſputatum. 6. Martii Anno 64. Sententia Cameræ iſt D. Fichardt ſein begeren in gravaminibus fürbracht / als vndüchtigen abgeſchlagen / & ex officio der Beſcheit / das D. Fichart die in voriger inſtantz einkommene Reverſalbrieff in originali vorbrin-

gen / in Zeit 3. menſium, & ſigilla recognoſciren laſſen ſol. Woll vnd möge darauff appellans darzu vnd das er an dem Zehend zu Adelßhofen weniger als ein fünfften Theil zu Lehen zu empfangen ſchuldig ſey / beweiſen / das ſolches gehöret werden / vnd er thu ſolches oder nicht / nichts deſto weniger ergehen ſoll / was recht iſt. Reuerſalbrieff exhibitæ & ſigilla recognita 20. Auguſti Anno 65. Fichart dedit ſupplicationem pro mandato ad ſequeſtrandum fructus, dicit appellantem defunctum, & ſic eſſe feudum apertum Comiti, cum ille ultimus fuerit ſeines Nahmens vnd Stammes. Petit ſequeſtrari fructus, quia feudum apertum, felonia commiſſa. Et Epiſcopus Wirtzburgenſis percipiat fructus feudi. Reyſſtock / pro Epiſcopo dat exceptiones, ait ſequeſtrationes regulariter prohibitas eſſe. Joannes Andreas & D D. poſt gloſſ. in *cap. examinata, extr. de iud.* gloſſ. & D D. *in cap. 2. in verbo fructus ſequeſtrari, extra de ſequeſtr. poſſeſ. & fruct.* Salicet. poſt gloſſ. & Bald. *verſ. quæro an & rebus incorrupt. in L. unica C. de prohibit. ſequeſtr. pec.* Ejus rei ratio aſſignatur bona, quia commoditas, poſſeſſionis, quæ utique magna eſt, §. *commodum. Inſtitut. de interdict.* nemini debet auferri, *cap. 1. extr. ut lite pendent. capit. 1. extr. de ſequeſtr. poſſ. & fruct. cap. volumus 16. quæſt. 4.* Nam ante ſententiam, nimis propere executio petitur, *L. 1. Cod. de execution. rei iud.* Non igitur niſi ob certas cauſſas datur, quas commemorat Panormit. in allegat. *cap. 2. extra de ſequeſtr. poſſ. & fruct.* Et aliis in locis ordinariis, wie die ſequeſtrationes beſchehen mögen. Et cum cauſſæ cognitione, *L. ſi fideiuſſor §. fin. ibi, ſi hoc iudici, ff. qui ſatisdict. cog.* Ergo requiritur citatio, *L. in cauſſæ §. cauſſa cognita ff. minorib. & L. 3. §. cauſſa cognita, ff. bono poſſ.* Et hoc tenent Jacob Butr. & Bald. in *L. conſentaneum C. quomodo & quando iud.* & refert Paul. *conſil. 37. incip. cauſſa capturæ.* Petit d. mandatum pro ſequeſtratione nicht zu erkennen / cum expenſis & damnis. Fichard. anno 66, 13. Februar. dat replicas, ait nullam eſſe regulam,

Sequeſtrationes prohibita.

Cauſſa, ob quas ſequeſtratio permittitur.

In ſequeſtratione citatio exigitur.

gulam, ſo nicht ihre Abfell limitationes & fallentias hat/ non opus eſſe nova citatione cum pars adverſa ſich in cauſſa principali in Camera eingelaſſen/ & ſic comparitio eſt ipſemet effectus citationis, Ex Reuerßbrieff aliud conſtare ſcilicet de quinta parte feudi. Petit ut in Supplicatione: Reyffſtock/ dat duplicas, ait non obſtare quod omnis in jure regula habeat limitationes & fallentias. Leve enim eſt dicere fallit, inquit Bartol. *in L. repeti. de quæſtion.* quem ſequendo, refert, Panormit. *in c. 1. de confeß.* Quare nunquam recipienda eſt ſolutio, quæ dicitur aliquid ſpeciale eſſe, niſi aſſignetur ratio ſpecialitatis, quæ ſi non aſſignetur caſus ſub regula, comprehenſus manet, Hoſtienſ. *in cap. ſi quando, de reſcript.* & Domin. *in cap. cum Epiſcopus, de offic. ordin. libr. 6.* Et probatur probè *per cap. licet de vitanda in fin. de elect.* Quia qui habet regulam pro ſe, firmius habere jus dijudicatur, adeo quod ſemper pronunciandum eſt pro eo, niſi adverſarius doceat, apertè per caſum legis, illud, de quo eſt quæſtio, eſſe ſpecialiter exceptum à regula, ita notanter Bald. in *L. unica Cod. de alie. mut. iud. cauſ. fact.* & Salicet. *in L. ſi fundum, in fin. C. qui pot. in pig.* dicens quod à regula non receditur, niſi de contrario doceatur, quia lite pendente non debet poſſeſſor prohiberi uti poſſeſſione ſua, per diſcurſ. *titul. extra ut lite pend.* & ibi Abbas Panorm. Debet enim actor prius de jure ſuo probare, quam patiatur poſſeſſorem impetere *L. un. C. de prohibit. ſequ. & cap. fin. 11. quæſt. 1.* Quibus hac ratione à partibus diſputatis, Sic ad hoc per Dominum referentem, brevibus decretum, Regulariter prohibita ſequeſtratio, nec ſumus in aliquo caſu fallentiarum. Schlegt D. Fichart ſein begeren ab/vnd leſt mans bey D. Reyſſtock erbieten bleiben.

Leve eſt dicere fallit.

Tertium eſt in cauſſa Margareth von Gemmingen contra Eberts. Ubi ſic ait aſſeſſor.

Quæritur an Doct. B. qui pro Margaretha ſupplicavit, ſit decernendum mandatum pro ſequeſtratione, ad omnes magiſtratus imperio ſubditos? Et videtur decernendũ: primò quia

Digitized by Google

referat hoc remedio ceſſante, ſententiam pro actrice latam, nihil ipſi profuturam, ut qui ad executionem pervenire non poſſit, juxta cap. *cum aliquib. & c. quo ad conſultationem, de re jud. ord. Cam. p. 3. tit. 48. de ſentent. execut. in princip.* pro paribus enim habentur ſententiam non eſſe latam vel non poſſe exequi. *L. habere licere.* & ibid. Bald. *de evict. L. qui habebat §. ultim. de manumiß. teſtam.* Atque ita ſententia noſtra eluderetur, quod omninò non eſt permittendum. *L. ſi prætor in princip. ff. de iudiciis. L. ultim. nequid* in *loco publico, L. 1. ſi quis ius dicenti non*: Secundò quia narrat victum nullum certum domicilium nullaque bona immobilia in imperio habere. Nam contra eum qui aliquam certam domum non habet, nec de facili cognoſci poteſt ubi ſit, citatio generalis vel per edictum decerni poteſt, DD. *in L. 4. §. prætor. de damno infecto.* Baldus *in L. conſentaneum in ſecundo notabili C. quomod. & quandoq. iudex* Socin. *conſil. 50. colum. 2. infr. volum. 4.* Sed tamen his non obſtantibus concludo non poſſe mandatum generale ad omnes magiſtratus pro ſequeſtratione in noſtra hypotheſi decerni. Nam generales hæ citationes vel mandata per edictum ſunt irregularia & exorbitantia à jure communi & odioſa *cap. quæ à jure de Reg. iuris. clement. 1. de iud. Rota deciſion. 1. de feriis alias 367. incip. ſi committatur numer. 3. in novis*, vulgò enim is, contra quem tale quid decernitur, latitare, tergiverſari, & judicium ſubterfugere, præſumitur. Atque ideò non facile & non niſi urgentibus ex cauſſis & neceſſitate poſtulante, in ſubſidium decernuntur. Bartol. *in extravag. ad reprimendum in verb. per edictum*, & in *L. qui ante Kalendas ad fin. verſ. idem addo. de verbor. obligat.* Atque hoc in judicio Cameræ laudabiliter obſervatur, Blar. *ad Leg. diffamari capit. 6. numer. 59.* Addit *numer. 60.* contra magiſtratum, ex levi cauſſa aut ſuſpicione, contra abſentem aliquem honeſtum & clarum, eiuſmodi edicta decernentem, ſi aliquo modo exiſtimationi eius inde detrahatur, injuriarum agi poſſe. Itaque huiuſmodi generales

Sententiã non eſſe latam, & nõ poſſe exequi paria.

Quando Citatio edictalis decernẽda

Edictales citationes ſunt exorbitantes.

Contra magiſtratum iniuriarũ agitur, edict. citat. temerè concedent.

nerales citationes & mandata, contra tertium, non ligant, ſi contra eum alia legitima & ordinaria remedia, decerni potuiſſent, Felin. *in cap. agnoſcens col. 7. de conſtitut.* Oldrad. *conſil. 43.* Bart. *in d. c. extra vag.* Roman. *conſil.410.* Anchoran. *in cap. 1. de elect. in 6.* Huic accedit quod huiuſmodi citationes & decreta non ſatisfaciant, ſi ad citatorum notitiam non poſſint pervenire, ut in hoc noſtro caſu Caſtr. *authent. ſi omnes numer. 4.* Joan. And. *in Clement. gravis, in gloſ. in verb. precar. de ſentent. excomm.* Joan. de Imola *in L. qui ante Kalendas ad fin. verſ. item addo. de verbor. obligat.* ac in noſtra ſpecie ſupplicans refert ſe penitus ignorare, ubi degat victus, nec ullius loci certi mentionem facit, Itaque fruſtra edictum decernitur, Blar. *d. cap. 6. numer. 56. & 57.* Nec obſtant quæ ante adduxi pro ſupplicante, primò enim ne eludatur ſententia judicis, alia adhuc ſuperſunt remedia ordinaria, ſcilicet executorialium, ita ut nondum ſit neceſſe confugere ad extraordinarium. At ſi executorialibus non paruerit, tunc poteſt contemptum ſuum judex vindicare. Secundò, negat procurator victi, eum eſſe vagabundum, ſed eum plerumque in patria & apud agnatos ſuos degere aſſerit. Negat etiam, eum nulla amplius in imperio bona mobilia habere, cum ipſemet ſupplicans fateatur, pecunias ad annuos reditus collocaſſe, quæ in immobilibus referuntur, D D. *in L. ſciendum, qui ſatisdar. cog.* Concludo igitur B. petitionem ſuam denegandam, quod ſi vero appendicem domini adjungere velint, placet. Conſentiunt H. A. S. S. W.

Remedia pro ſententia cõſervanda.

Annui reditus inter mobilia referuntur.

Quartum eſt exemplum in cauſſa Hanſen Bugelters contra Hanſen Landgawer appellationis, noſter Dominus aſſeſſor ita infert, Cum non ſit dilapidatio probata, petitam ſequeſtrationem fundi litigioſi denegarem, tum quia omnis ſequeſtratio regulariter eſt prohibita, tum quod lite pendente poſſeſſor non debeat poſſeſſione moveri, gloſ. *in c. 2. de ſequeſt. poſſ.* Franc. *in c. bona, de appellat.* Rota *deciſ. 44. tit. de* app.

Dilapidatio in ſequeſtratione probanda.

Digitized by Google

app. in novis, & deciſ. 24. ubi dicunt quod fundi poſſeſſor lite pendente poſſit in fundo quidquid velit facere, percipiendo fructus, colendo, non obſtante aliqua contradictione vel appellatione. Nemini enim facit injuriam, qui utitur jure ſuo. Præterea illa ſequeſtratio concernit cauſam principalem, unde nihil ante finem cauſſæ ſtatuendum, vel inhibendum, alias per modum ſequeſtrationis conſequeretur id, quod per definitivam ſe conſecuturum ſperat, de quo adhuc ſub judice lis eſt. Ideo quod tali caſu mandata inhibitoria decernenda ſunt, *c. 2. ubi gloſſ. de in integ. reſtit.* Zaſ. *conſil. 12. vol. 2.* Ergo ſequeſtratio deneganda.

Sequeſtratio, ſi concernat cauſam principalem denegatur.

Ad §. *Secundò eſt locus*] Hoc tamen bene conſiderandum, nam alias reprobatur; exemplum eſt in cauſſa Oßburg contra Oßburg / ubi cum in puncto arctioris inhibitionis ageretur, ſic votatum fuit. Arreſta facta poſt inhibitionem faciunt locum arctiori, at hic facta poſt; nam inhibitio decreta 16. Aprilis anno 1567. At arreſta facta ſunt anno 1569. in Decembr. & ita merito ut attentata revocari debent. Speculat. *in titul. de appellat. §. officium iudicis ad quem, & §. ſequent.* Guid. Papæ *conſil. 4. & conſil. 60. numer. 6. & 7.* Bartol. *in L. chyrographus, de adminiſtr. tut.* Ac tametſi appellati hæredes in ihrer ablehnung/ contra ſupplicationem 6. Martii hoc anno prætendam appellantes eſſe prodigos & diſſipare hæreditatem, atq; ideo à prioribus judicibus contra eos edictum de non alienando & diſſipando bona decretum. Juris autem ſit, quod cum poſſeſſor ſuſpectus eſt de dilapidatione, tunc res ipſæ & fructus poſſunt ſequeſtrari, Philippus Francus *in cap. cum teneamur, numer. 10. de appellat*, ubi pluribus: Tamen hæc exceptio relevans non eſt. Nam appellatus non probavit eos eſſe prodigos, unde & de proceſſu edicti ſive mandati iſtius pœnalis deſtitit, ut ex actis eiuſdem mandati conſtat, deinde ut conſtet eos prodigos eſſe, & diſſipaſſe bona, cum tamen quo ad hæc ſequeſtrata, abunde caverint, ut eſt inſtrumento ac proteſtat. ac ex d. cita-

Inhibitio arctior ob areſtum impoſitum datur.

Dilapidatio quando locum ſequeſtro faciat.

Digitized by Google

citatione judicis conſtat. nec vero ſe alienaturos, ſed rurſus ad annuos reditus collocaturos, ſe offerunt, ita ut nihil appellati habeant heredes, quod ea de re conquerantur. Concludo igitur arctiorem inhibitionem & citationem ad videndum decernendam, cum expenſis.

Ad §. *Tertiò*] In Camera ſuper litigioſa poſſeſſione proceſſus decernuntur: Hinc cum à B. ſequeſtratio petebatur, denegata, & inhibitio ratione litigioſæ poſſeſſionis decernebatur, 12. April. anno 81. per doctrinam Gail. *lib.1. obſerv.5. num. 5.* *Super litigioſa poſſeſſione quando agendum.*

Ad §. *Cæterum obæratus*] Nobile huius rei eſt, exemplum in cauſſa Marten vnd Johan Roſenberg. Qui ſupplicabant in Camera, narrabantque ſe una cum fratre multos annos exercuiſſe mercaturam in multis locis, & per miniſtros infideles in magnum damnum incidiſſe. Et quamvis habuerint ſpem ex hoc damno emergendi, tamen id illis non licuiſſe: Item fratrem vber die Siebenzig Tauſent Goltgülden / in mineris metallicis impendiſſe; obtinuiſſe illos Commiſſarium à Cæſare ad magiſtratum Auguſtanum ad tranſigendum cum creditoribus, ſed nihil eſſe fructuoſi actum. Item, daß ſie nichts in jhren fallicimeut vernntrawet / & in hoc periculum incurriſſe per adverſam fortunam: Cum igitur beneficium ceſſionis ſit de jure talibus indultum, & creditores non ſint ſub uno eodemque magiſtratu, & ex illis nonnulli etiam ſunt imperii juriſdictioni immediatè ſubjecti, ideo petunt citationem per edictum, ad videndum fieri ceſſionem, vel ad allegandam cauſſas, Anno 63. Ad quod votatum latè fuit à dominio Gaylio, quod quia alibi excuſum, non addo, ſed tantum ab aliis dominis in hac cauſa brevibus relata, attexam. 1. Non fundata juriſdictio quia perſonæ ſupplicantes, quæ erant rei, conſiderandæ. Secundò putat dolum adeſſe. Tertiò non habent domini cognitionem cauſſæ principalis. *Ceſſionis bonorum proceſſus.*

Nam

Ceſſionis jus nõ eſt juriſdictionis. nam jus ceſſionis non eſt juriſdictionis, & quælibet civitas habet ſua ſtatuta & conſuetudines, & ſingulares pœnas Strach. *de decoct. part. 4.* Quartò ceſſio coram ordinario judice facienda. *Ceſſio coram ordinario judice facienda.* Bartol. *in L. fin. C. qui bon. cedere.* Quintò Policeyordnung requirit notoriam adverſam fortunam. §. So ſetzen wir/daß es ein kundlich zufall ſey/ attendenda igitur fuga, de quò conſtat: Aliqui volebant decernere, Wann der Supplicant anzeigen wird/ an welchem Orth er die Supplication wolle laſſen anſchlagen. *Ceſſioni ut locus requiritur notoria adverſa fortuna.* Alii putarunt conſiderandum, an coram competenti judice hoc petierit.

AD CAP. IX.

Quando is qui alterius famam divulgat, vel agere, vel deinceps tacere poſtulatus cogatur, ad L. diffamari, C. de ingen. manumiſſ.

AD §. *ſemper* verb. *regerat. lin. 6.*] Hinc in cauſſa Georg Fraß appellanten contra Vlrichen Wolff der Rechten Doctorn/ ita differebatur. *Injuriam non licet injuria repellere.* Non licet injuriam injuria repellere & ſe privata vindicta tueri. *Boſs. tit. de iniuriis num. 8.*

In cauſſa Major. M. Bernart contra Dominicum Guilielmi ita deciſum, Nec obſtat licere convicium convicio regerere, Speculat. *in tit. de accuſat. verſ. quid ſi te vocem.* Nam noſter reus non inter terminos retorſionis manſit, & multò atrociorem injuriam intulit. *In Retorſionis terminis manendum.* Capit. *deciſ. 58. per totum* Felin. *in cap. dilecti de exceptionibus.* Abb. *in cap. 1. num. 2. de iniur.* ubi ſpeculatoris ſibi contrariam ſententiam reprobat. Illud tamen æquitati convenit provocatum ad injuriam, mitiori pœna afficiendum, ut quia propulſat injuriam. *Provocatus levius punitur.*

Ad

Ad §. *Cæterum.* ibi, *Injurandi animo lin. 3.*) Hinc in d. cauſſa Fraß/ dicebatur principale requiſitum eſſe, animum injuriandi, Decius, *conſil. 483.* Oldrad, *conſil. 53.* Rom, *conſil. 96.* Nam in dubio non præſumitur, & animus colligitur ex perſeverantia; Alius dominus dicit, injuriarum actio fundat ſe principaliter, ſuper animo injuriandi, *§. 1. de iniur. l. verum. & l. qui iniuriæ, de furt. c. cum voluit, extra de ſentent. excom.* Henning. *conſil. 106. n. 27.* Et animus injuriandi ex præcedentibus colligitur.

In iniuriis animo conſideratur & unde colligatur.

Ad verba: *Sive civili, ſive criminali lin. 5.*) In d. cauſſa Fraß/ hoc dominus referens ſic expedivit, præmittit nomine injuriarum duplici modo agi poſſe, civiliter & criminaliter *l. conſtitutionibus, de injur. l. 7. C. eod. §. in ſumma, Inſtitut. eod.* Roman. *conſil. 97.* Dominus correferens F. ſic dicebat, ſed major eſt dubitatio an actio legitima fuerit inſtituta, & libellus rite formatus, cum non ſolum ad revocationem, ſed etiam ad omnem mulctam actum ſit. Nam ſi fiſco applicanda eſt pœna, actum eſt criminaliter viaq; ad vindictam tendente, *l. 2. §. Emancipatus, de collat. bonor. DD. in §. in ſumma Inſtit. de action.* Et quia una non rem, ſed pœnam continet, altera alteram tollit, *l. 1. C. quand. civilis actio præiudicet, & in l. prætor §. Si dicatur, & in l. Lex Cornelia §. ult. de iniur.* Nam unum delictum pluribus pœnis non debet puniri, *L. Senatus. C. de cuſtod. & exhib. reorum.* Idq; adeò verum eſt, ut Maranta putarit, libellum non procedere, ubi ageretur de æſtimatione pro pœna. Sed tamen hodie ejuſmodi libellus admittitur, præſertim cum ſimpliciter revocari cum æſtimatione petitur, Mynſing. ita uſitatum aſſe refert *in §. in ſumma* Boër, *quæſt. 1.* Non minus etiam poteſt ſervari libellus, verbis impropriatis, uſque adeò, ut ſi libellus duas complectitur vias, alteram competentem, alteram non, tamen ſervetur & procedat ſuper competenti, Panorm. *ad c. examinatio, de judic.* Roman. *conſ. 105.* Zaſ. *in l. ſi cum, de re judic.* maximè ſi de cauſſæ notitia conſtet, *c. dilecti, de judiciis.* Henning. *conſil. 43. n. 5.* Mynſing. *obſervat. 5. cent. 4.* Nec curanda ſupervacua verborum adjectio, cum utile poteſt ſeparari ab inutile, *c. in cap. ult. de reg. jur. in 6.* Concludit libellum ſuſtineri poſſe. Dominus referens eandem ſententiam confirmavit multis aliis rationibus, & concludit ita, hanc ſenten-

Pro iniuria civiliter vel criminaliter agitur.

Criminaliter cum fiſco applicāda pœna.

Civilis actio criminali præiudicat.

Actio criminalis & ad Palinodiam hodie cumulatur.

 tiam

tiam ſecuti ſunt domini, in cauſſa Gerber/ contra Gerber: Harneck/contra Wimpffen addens Baro *in d. §. in ſumma*, ait ſtyli eſſe & conſetudinis, ut actiones accumulentur, ut hic actio revocatoria & æſtimatoria poſſunt in eodem libello accumulari, Bart. *in l. ſed etſi. §. ſi de ea, de accuſat.* Bald. *in l. quoties de re jud.* Sed hoc de æquitate, non de jure.

Palinodiam petendi modus.

Ad vèrba *Donec palinodiam lin. 9.*) In d. cauſſa Fraß appellatus petebat appellantem condemnari, ut per tres diverſos dies juridicos coram judicibus, in totius populi conſpectu, genibus proſtratus in terram, capite pedibuſq; nudis, ſeſe repræſentet, qui illic à principe & Deo venia exorata, alta voce pronũtiet, ſe contra jus atq; omnem æquitatem illa cõtumelioſa verba protuliſſe, atq; de hiſce falſo ementitum eſſe reputans actoris dominici uxorem, pro honeſtà & pudica, obſecrans eam ut condonet, condemnando reum ad multam & expenſas, ubi Dn. referens S. ſic dicebat. Receptior & verior eſt illorum ſententia, quod actio injuriarũ reclamatoria quæ tendit ad honoris reſtitutioné, ſit rei & famæ perſecutoria, & ſic civilis, Maſſuer. *in ſua pract. tit. de injur.* Nam revocatio non dirigitur ad pœnam publicam, neq; ad pœnam fiſco applicandam, immò nihil aliud quam reſtitutionem honoris reſpicit, *per l. 3. in princip. & ibi gloſſ. de ſepulch. violat.* & ibi Bart. quæ ſententia eſt in Camera approbata, Mynſing. *obſ. 92. cent. 2.*

Ad Palinodiam civilis eſt, ut & §. ſeq.

Aliud exemplum eſt in cauſſa Erich Duren Klegern/contra Heilmar von Querheimb/ ubi aſſeſſor ait, Actionem injuriarum putat intentatam; ut ex concluſione libelli apparet, actio civiliter inſtituta, quia actor in libello æſtimavit injuriam auff 10000. flor. vel ut reus recantet injurias probatas, Marant. *parte 4. diſtinct. 1. n. 10.* pluribus autem oſtendit Mynſing. *obſ. 95. cent. 2.* eſſe civilem contra Marant.

Condictio ex l. diffamari in omnib⁹ cauſis locum habet.

Ad § *Sin autem* ad verb. *Quæ lin. 11.*) Recte generali hoc verbo utitur. Nam ex jure communi in omnibus diffamationum cauſſis tam realibus quam perſonalib⁹, tam poſſeſſoriis quam petitoriis judiciis condictio ex l. diffamari locum habet. Felin. *in c. in præſentia, & ibidem quoq; Pariſ. col. 9.* ubi multas accumulat authorita-

thoritates, Boër. *deciſ. 522. n. 7.* Ita notatum in cauſſa Herrn Georgen Friederichen Marggrauen zu Brandenburg / contra Herrn Maggrauen Albrecht / creditorem.

Ad §. *Et qui ſic alterum.* verb. *Diffamator ille lin. 5.*) Sed quæritur an bannitus poſſit conveniri? Hoc ita diſcuſſum in d. cauſſa. Sed quia interea Erneſtus à Mandeßloe / ab imperatore deportatus, ſive bannitus; noſtrarum eſt partium ut videamus primo, an poſſit ex l. diffamari judicio conveniri: Deinde an in judicio comparere, & d. jure quod ſibi in d. M. G. F. aſſerit experiri poſſit? Ac primo præmitto idem de bannito à DD. ſtatui, quod de excommunicato, Bart. *in tractat. 2. quaſt. 1. Stat. Lucan. num. 9. 22. 24.* Blarer. *cap. 3. num. 9. & 10.* quod ita intelligo, id quod excommunicato non licet, nec deportato ſive bannito, aut multo etiam minus licere. Itaq; negando rectè ab excommunicatione ad bannum argumentatur, non etiam affirmando, nam in quibuſdam deterior eſt bannitorum ab Imperio conditio, Bald. *in l. um mulier n. 4. & 5. ſolut. matrim.* Si ergo excommunicatus à limine judicii propter favorem publicæ utilitatis eſt repellendus, volunt Dynus *in cap. cum inter col. penult. & ibid.* Pariſ. *col. penult. de except.* multo magis id de deportato ſivo proſcripto, dicendum eſt, nam & hi juris civilis fictione pro mortuis habentur, §. *1. inſtit. quibus mod. jus patr. poteſt. ſolv.* Secundo & civitatem & jus civile amittunt, *l. Tutelas 7. §. ult. & l. 8. eas l. ult. ff. cap. minut.* unde ἀπόλιδες dicuntur, quod ea, quæ juris civilis ſunt, non habent, *l. quidam 17. de pœn.* Nam cives Romani deportatione ad peregrinitem rediguntur, *l. ſed & ſi §. ſi per pœnam ff. de in jus vocand.* unde & extra protectionem juris communis ſunt, Bald. *in authent. habita num. 12. ad fin. C. ne filius pro patre.* Mynſing. *obſ. 52. cent. 3.* Sed tamen hiſce non obſtantibus, verius eſt, nihilominus excommunicatum & proſcriptum *ex d. l. diffamari* conveniri poſſe. Ita ſentiunt Innocent. Anton. de Butr. *in cap. intelleximus.* & ibidem Felin. *col. 5. verſ. quarta declarat. de jud.* Non obſtat quod pro mortuis habeantur, & jura civilia amittunt. Id enim intelligendum eſt quoad commodum ejus, non quoad incom-

Bannitus an ex l. diffamari conveniatur.

A banno ad excommunicationem quomodo argumētandū.

Negativa.

Affirmativa.

Bannitus tenetur quo ad incommoda.

incom-

incommodum & odium, nam ita jura civilia eum obligant, argumento *l. 3. §. ult. de Sicar.* Bart. Socin. *conſil. 8. incip. viſis privil. col. pen.*

Bannitus an poſſit ius in judiciū deducere.

Secunda quæſtio liceat ne proſcripto jus in judicium deducere, nam hic effectus citationis eſt, ut judicio adſit, & jus ſuum perſequatur, alioquin fruſtra citatus videretur, eo ipſo enim quod citatur, videtur ei facultas ad jus ſuum deducendum concedi, Bart. in *d. cum mulier. n. 4. & 5.* Et idem Bartolus ait *l. de pupillo §. 1. n. 2.* Citando quis approbat eum ut legitimum reum. Ac diffamatum qui utitur remedio, *l. diffamari*, quoad primam petitionem actorem eſſe, Bartol. tradit. *in l. libertus.* Afflict. *deciſ. 278.* Ex quo ſequitur eoſdem, ut ex natura relativorum colligi poteſt, diffamatorem in rei locum ponere, cujus proprium eſt ſe defendere & excipere, quod permiſſum eſt excommunicato, *c. 1. de except. in 6.* ex bannito ſive deportato, *c. cum inter, de except. c. cum mulier, ſolut. matrim.* Bart. Caſtr. Jaſon. *in l. libertus ff. de in jus vocand.* Hiſce accedit quod omnibus citatis ordinat. per procuratorem comparere permittitur. Verendum tamen eſt in hoc noſtro caſu per citationem ei poteſtas juris ſui in judicium deducendi non fiat. Nam quæ ſupra de vi citationis dicta, de neceſſaria ſunt accipienda, Bald. *d. l. n. 4. & 5.* Idemq; Bartol. & Jaſon. Caſtrenſ. Alexand. *in d. l. libertus.* & Alexand. *d. l. n. 5.* infert excommunicatum vel bannitum non poſſe petere aſſignari alicui terminum ad agendum, intra quem ſi non agat, imponatur ipſi perpetuum ſilentium juxta *l. diffamar.* Blarer. *c. 2. n. 100.* Quia cum per edictum d. M. Alberti creditores ſint generaliter citati, ſi ſua putaverint intereſſe, ut contra M. G. F. jus ſuum deducant, ſed putet eos reos eſſe voluntarios, atque ideo jus ſuum in judicio deducere non poſſe, alias rationes adfert quas hic recenſere nimis longum eſſet.

Affirmativa.

Citatio approbat reū.

Bannitus excipere poteſt.

Negativa.

Ad §. *Sed de eo)* In d. cauſſa Marchionis, ita hac de re actum, non videtur huc creditores fuiſſe citandos, ſed ad ordinarium judicem zu den außträgen vocandos. Verum cum ejus generis atque ordinis ſint creditores, nec omnes habeant in prima inſtantia ihre außträgen propter tit. ne continentia cauſſæ dividatur, huc ad d. Marchionem conveniendum

l. diffamari quando beneficium außtregarū excludat

jure;

jure ſunt citati. Cum enim omnes ad eundem finem agunt, nec omnes poſſunt juxta außtrag/ d. Marchionem convenire recte contra eum Cameram adire poſſunt, *l. nulli C. de judic.* Mynſing. *obſerv. 4. & 69. cent. 4.* latius hæc ibidem diſcuſſa ſunt, quæ hic referre non eſt opus.

Ad §. *Non tamen judex)* In d. cauſſa Brandenburg/ hoc ita diſcuſſum. An requiſita omnia hic obſervata videndum. Ac primo quidem & ante omnia requiritur, ut diffamatio in ſcriptis exhibeatur, Jmmol, Panorm. Felin. *in c. 1. de libell. oblat.* Marant. *in verb. libell. n. 17.* Ferrar. *de act. real. §. 1. & 2. quæ ſint partes libelli*, continere debet primo narrationem diffamationis, tanquam factum vel cauſſam, ex qua obligatio proficiſcitur, deinde expoſitionem periculi & damni impendentis, veluti obligationem, quæ ex facto deſcendit, tum loco actionis ex obligatione procedentis petitionem & implorationem officii judicis, de certo termino diffamantibus aſſignando, intra quod jus ſuum proſequantur, & ſi non con compareant, vel jus ſuum intra conſtitutum tempus in judicium deduxerint, ſilentia eis ſuper diffamatione ac juris perſecutione, quod ſe in diffamatum habere jactat, perpetuo imponendo. Bald. Salicet. Cagnol. *in l. diffamari.* Angel. *inſt. de except. n. 23.* Boër, *deciſ. 255.* Atque hæc omnia requiſita in ſupplicatione pro citatione à dd. Marchione G. F. exhibita, quæ ipſa inſtar libelli & petitionis eſt, ejuſque ſubſtantiam complectitur, Blarer. *c. 5. n. 4.* obſervata: Hic ordine omnia deducuntur, quæ brevitatis ergo prætereo.

Diffamatio in ſcriptis exhibenda.

Quomodo ſupplicatio hic formanda.

Ad §. *Et licet)* De hoc ita actum in d. cauſſa. Huc accedit, quod cum ex l. diffamari diffamans ſub pœna ſilentii & amiſſionis juris ſui citetur, quia propter diffamationem ad judicium provocare videatur, etiam invitus agere cogatur Bald. *in d. l. diffamari.* DD. *in l. un. C. ut nemo invitus.* Atq; ita fori ſui prærogativa & privilegia in prima inſtantia, contra ſuam voluntatem privatur.

Diffamans beneficio fori nõ gaudet.

Ad §. *Veruntamen)* De hoc dictum §. præcedenti *non tamen judex.*

Ad verba. *Vocatus terminum lin. 5.*) De hoc actu in d. cauſſa ſequentib' verbis. Præterea cum in hoc judicio de magno citati præjudicio agatur, debet judex in termino aſſignando æquus eſſe, ut locorum & viarum diſtantiis & perſonarum temporis & negotii qualitatibus conſideratis rationem habeat, *l. nonnunquam, de judiciis. l. continuus §. cum ita ff. de verbor. obligat.* Etſi vero judex non ſtatim debeat ex *l. diffamari* terminum conſtituere peremptorium, tamen quoties judex cum cauſſæ cognitione, terminum ad agendum ſtatuit, etiamſi non adjiciat peremptorie, tamen eum indubio peremptorium cenſeri tradit Bart. & DD. *in l. ſtatu liberum §. Stichum, de leg. 2. & d. l. ad peremptorium, de judiciis.* Sic etiam quæ præſenti fit à judice monitio vim habere peremptorii ait gloſſ. *in l. 2. C. quomodo & quando.* Abbas *in cap. eccleſ. de conſtit. col. 4. inf.* ut autem ad noſtram facti ſpeciem accommodem', Camera ſatis amplum terminum aſſignavit, intra quem d. Marchionis Alberti creditores, ad hoc jus ſuum coram hoc noſtro tribunali, deducendũ, comparuerint, ſc. ſex menſes.

Terminus qualis hic conſtituẽdꝰ.

Ac licet propter adjectam comminationem perpetui ſilentii peremptori' eſſe videatur, tamen quia tum denominatio non eſt nuda, ſed fit cum cauſſæ cognitione juxta Bald. in *l. diffamari num. 17.* adhuc alius terminus novus contumacibus & non comparentibus, conſtitui ſolet, idque ex jure communi, nec eſt quod ſe hujus termini peremptorii conſtitutione gravatum diffamans conqueri poſſit, ut enim poſtea oſtendam, hic eſt uſitatum, ut bina citatio vel monitio præcedat condemnationem. Sed & regulariter judex terminum ad accuſandum & agendum conſtituere poteſt, intra quem in judicio compareat, & excuſet, & niſi intra dictum terminum comparuerit, illi impoſterum juriſdictionem denegare, & perpetuum ſilentium imponere, *l. ob omiſſa. & ibi gloſſ. ad l. Iuliam, de adult. l. edita, &* ibi Bartol. *de edend.* Concludo igitur juſto & legitimo modo terminum eſſe ex *d. l. diffamari*, etiamſi cum comminatione perpetui ſilentii citatur per edictum, à dominis in noſtro caſu decreta eſſe conſtitutum, atque hanc formam citatio-

citationis Cameræ uſitatum eſſe, Blarer. tradit *c. 5. n. 49. uſque ad num. 65.*

Ad verſ. (*Cæterum.* verbo, *Petitio lin. 9.*) Exemplum eſt in d. cauſſa, ubi ſic actum: Recte autem in uno eodemq; libello d. M. petiit & terminum certum peremptorium conſtitui, & intra eum non comparenti perpetuum ſilentium imponi. Nam tametſi quidam ſunt, qui ſtatuant duos diverſos libellos in ejuſmodi judiciis eſſe offerendos, alterum ad agendum, alterum ad indicendum ſilentium. Joan. Fab. *ad l. diffamari num. 2. verſ. & forte debet.* Boër. *deciſ. 155. num. 9.* Tamen receptum eſt in hoc tribunali, ut qui pro citatione ſupplicat ſimul hæc duo cumulet, Blarer. *c. 5. à n. 62. usq; ad 72. incluſivè.*

An libelli duo hic exigantur. Affirm. Negativa obſervatur.

Ad verſ. *Quia Titius)* Sed quid ſi compareat, verum agere deſinat. Exemplum eſt in d. cauſſa, ubi ſic votabatur. Æquior eſt ſententia non ante alicui juris ſui perſecutionem denegatam & ademptam intelligi, quam ei per ſententiam injungatur, etiamſi ante lapſum termini nihil egerit, Bald. ad *d. l. diffamari, n. 15.* Quocirca cum hi, qui poſt cautionem, intra terminum præſtitutũ amplius non proceſſiſſent, non ſunt contumaces per ſententiam declarati, & jure ſuo privati, adhuc ſunt audiendi & ad proſecutionem juris admittendi Nicol. Boër. *deciſ. 255. num. 12.* ubi ait, eum, qui agendum bis aut ter cum temporis præfinitione admonitus, compareat ante ſententiam, ſemper audiri, etiam citra appellationem, quod pro actione conſervanda habeat locum moræ purgatio *l. ſi ita §. Seia, de verborum oblig. l. poſt tres ff. ſi quis caut.* non autem pro acquirenda, *l. Theis ff. de fideicommiſſ. libertat.* addit, in quacunque actione, contumacem ad ſententiam uſq; audiri, refundendo expenſas quod & in ordinatione conſtitutum eſt, *part. 3. tit. 41.* Adjungit ex limitationibus hanc Boërius, niſi jus rei tunc fuiſſet factum deterius, ut ſi pendente proceſſu ei probationes contra inſtrumenta, ob longa ipſius agentis non comparentis ſubterfugia, perierunt, Cyn. & Bald. in *l. ſi ea C. qui accuſ. non poſſ.* Statuo itaque procuratori Marchionis petitionem ſuam in

Termino lapſo an morã purgare liceat.

accuſa-

accuſatione contumaciæ, quoad hanc ſecundam ſpeciem de impoſitione perpetui ſilentii, alß zu frühe beſchehen oder noch zu zeit / denegandam, & decernendum zuerkennen / ut duo citati (nam duo procuratores mortui) jhre berümte ſpruch vnd fórderung in zeit 3. Monat / ſo jhnen zu ſolchen von Ambts wegen hiemit angeſetzt / adverſus d. Marchion. vermög des Reichs Ordnung vorbringen ſollen / vnd ſie thun das oder nicht / vff Herrn Marggrauen G. F. ferner anruffen ergehen ſoll was recht iſt. Et poſt multa interpoſita in d. cauſſa (quod huic noſtro verſiculo accommodatum) proponit. Atque hæc argumenta de priori genere eorum, qui intra terminum comparuerunt: Sequitur ut nunc de poſteriori genere, qui intra terminum judicio non adfuerunt, diſſeramus. Hujus autem duo ſunt præcipui quaſi ordines & membra: Alii enim poſt lapſum terminum venerunt, alii autem nunquam adhuc judicio adfuerunt. Etſi autem illorum variæ ſunt ſpecies, tamen quo ſingulas ſpecies explicemus, prius generatim definiemus, ſit ne iis juxta petitionem M. G. F. procuratoris, quam accuſationi contumaciæ, quod ſcilicet intra terminum juxta tenorem citationis præſto non fuerint, ſubjunxit, injungendum perpetuum ſilentium, an vero nihilominus adhuc ad agendum admittendi? At primum, qui intra terminum ſibi præſtitutum judici non paruit, eo elapſo nullam amplius agendi habet facultatem, propter ſequentes rationes. Regulariter enim quoties judex alicui, cauſſa cognita, juſtum terminum (ut hic factum) ad agendum faciendumvé aliquid præfixerit, (idq; vel fieri ſua vel non ſua adverſarii interſit) ſi intra terminum iſtum facere vel agere neglexerit, poſtea amplius agere vel facere non poterit, *l. 53. contumacia, & ibid. interpp. ff. de re jud.* Bald. *in d. l. ſi ea n. 6. verſ. item nota, & in authent. ad hæc* C. *de uſur.* id quod multis variiſq; exemplis docet Blarer. *in cap. 2. à n. 27. usq; ad 50. & à 67. usq; ad 85.* (Hic præcipua ab aſſeſſore referuntur, quæ cum apud Blarer. extent nolui attexere) Subjungit autem, Deniq; quod in judicio l. diffamari termino à judice conſtituto præterito, diffamator non amplius audiatur, ſed judex eum jure actionis ſuæ privare poſſit, Roman. *conſil. 53. num. 1.* allegat inter alia *cap. ult. qui matrim. accuſ. & c. 1. de reſtit. ſpoliat.* Scurff.

conſil. 75.

conſil. 75. incip. quod prædict. n. 8. & 9. cent. 1. Bald. *in l. ſi ea & DD. in l. 1. C. ut nemo invitus & in d. c. ult. qui matrim. accuſ.* Ratio eſt quod terminus intelligatur eſſe peremptorius, licet Judex non adjiciat, argumento *d. l. ſtatuliberum §. Stichum* ubi Bart. & DD. *de legat. 2.* Bart. *in l. ult. de feriis.* Salicet. *in d. l. ſi ea n. 6. verſ. primo caſu.* Abbas *in c. cum in multis, de reſcript. in 6. argum. l. ratione ff. de feriis.* Itaq; hæc contumacia damno litis coërcetur. Accurſ. *in d. l. diffamari, in verbo inquietudinem, per d. l. contumacia, de re judicata. & in l. 1. in fin. C. de aſſert. toll.* Facit eodem *l. antepenult. §. ſed ſi quis ff. ſi qui eum qui in jus vocat. l. ſi reus ff. judic. ſolv.* Deniq; & idem Blar. *c. 8. n. 45.* exiſtimat, ſi cui in hoc noſtro Cameræ Imperialis judicio aſſignatus ſit termin⁹ ad comparendū ac agendū, aut alius ad videndum & audiendum, ejuſmodi termĩno lapſo, ſi diffamati procurator negligentiam & contumaciam accuſet petieritque juxta editam comminationem, adverſario perpetuum ſilentium imponi, poſt terminum ante latam ſententiam comparentem, & de jure ſuo docere volentem, propter contemptum hujus ſummi tribunalis, amplius non audiri, ſed omni jure actionis privatum intelligi, ut concludit Scurff. *conſil. 75. cent. 1.* Quod ſcilicet concurrentem juriſdictionem cum imperatore, origine ac fonte omnis juriſdictionis juxta Bald. *ad 6. adhæc n. 11. & 12.* habeat ſecund. Alex. *in l. more ff. de juriſdict. omn. jud.* Atq; ita contemnentem majeſtatem imperatoriam non eſſe amplius audiendum, etiam hinc probat, quod hic in cauſis ſimplicis quærelæ termini ſi minus ſerventur, pro circumductis habeantur, Mynſ. *obſ. 63. cent. 2.* Et judicium ex *l. diffamari,* ſit ſimplicis quærelæ, proindeq; termino præfixo, ſi intra eam nihil actum, elapſo, pro præſcripto habendum; Sic cum ex conſtitutione pignorationis terminus alicui ad cauſſas factæ pignorationis adducendas præfigitur, & intra præfixum terminum non deduxerit, ſolet ei præcludi via id denuo faciendi, & abſolvitur, qui obligatus erat ſiſtere ſe pignoranti, ſi probaſſet jus pignorationis, Mynſ. *cent. 2. obſ. 83.* Humanius tamen & probabilius cum in aliis civilibus actionibus tum in *d. l. diffamari,* etiam poſt terminum, à judice conſtitutum ante ſententiam adhuc diffamatum agendi juriſq; ſui deducendi poteſtatem eſſe, Bald. *in d. l. diffamari, n. 15* Nam ex hac l. ſatis apparet,

Cameræ concurrentẽ juriſdictionem cum Imp. habet.

Digitized by Google

paret, Creſcentem apud unum atque item alterum prætorem de hac diffamatione conqueſtum eſſe. Nam cum ita imponatur perpetuum ſilentium, opus eſt ſententia declaratoria, quia de gravi agitur præjudicio. Bald. *d. num.* 15. & Ioan. Faber. *d. L. diffamari num.* 2. *argum. cap. ſi tibi abſenti, de præbend. in* 6. Allegat. Innocent. *in d. c. ult. qui mat. accuſ.* In eadem opinione eſt Felin. *in c. penult. col.* 3. *de iudicijs.* Boer. *d. deciſ.* 255. *num.* 12. Salicet. *in d. L. ſi ea num.* 23. *verſ. quid ſi in termino prædicto non compareat*; ubi ſtatuit quem ſemper audiri poſt terminum elapſum ante ſententiam declaratoriam, ſive ad agendum, ſive accuſandum, ſive ad excipiendum, ſit ſtatutus, quia, ut ſupra dixi, poteſt mora purgari. Denique ante ſententiam, qua cui injungitur ſilentium, quem audiri, etiam poſt terminum, reſpondit alio loco Scurff. *conſil.* 34. *quod prædictus numerus* 8. *cent.* 1. Bald. *in penult. quæſt. de uſur. auth. ad hæc*, tradit quamvis judex in aſſignatione termini dixiſſet, & ex nunc ſi non egeris in termino pronuncio, te non eſſe audiendum, nihilominus tamen adhuc agentem in termino, audiendum, ſequitur Natta *in clem. ſæpe col.* 33. & *ſeqq. de verbor. ſignific.* Huc pertinet, quod idem Bald. *in L.* 2. *C. qui admitti*, ait, comminationem poſitam in termino, non habere efficaciam interlocutoriæ, et quod judex non poſſit aliquem ut contumacem punire, niſi plene de contumacia conſtet. Bart. *in L. multum intereſt. ff. de cond. & demonſtr.* At hanc comminationem vim juſtæ comminationis nequaquam obtinere, colligi poteſt ex *l. aut qui aliter, in princ. & l. ſi autem, ff. quod vi aut clam*, & *ibi Bart.* Quare comminatione illa non obſtante, ſemper quis, etiam poſt terminum, ante ſententiam judicis, comparere ac agere poteſt. Atque hanc ſententiam communi doctorum authoritate comprobatam refert, Blar. *cap.* 8. *num.* 44.

Nec obſtat *d. L. contumacia*, quia intelligenda eſt de eo, qui per ſententiam judicis contumax eſt declaratus, ut Bald. *in d. L. diffamari.* Sic & alij DD. ſupra adducti, partim intelligendi ſunt de contumacibus, in ijs cauſſis, in quibus non vertitur tantum eorum præjudicium; item pro contumacibus declaratis, & cum ijs per ſententiam impoſitum eſt perpetuum ſilentium, juxta Scurff. *d. conſil.* 34. *num.* 8. partim vero, præſertim *d. L. ſtatuliberum §. Stichum*, pertinent ad terminum à Lege ſtatutum, non judice. nam ut Bald. *d. L. diffamari num.* 10. *ait*, contra terminum

à judice ſtatutum, non poteſt purgari. Et ideo in termino à Lege ſtatuto, non requiritur comminatio. Nec etiam obſtat quod ejuſmodi terminus à judice conſtitutus, pro peremptorio habetur. Id enim licet in probationib⁹ obtineat, tamen in alijs judicijs fallit, Salicet. *d. L. ſi ita num. 6. verſ. Primo caſu C. qui accuſar. non poſſ.* Boer. *d. deciſ. 255.* Nam inter hunc & qui ad probandum eſt aſſignatus, magna eſt differentia ratione proceſſus & præjudicij, arg. *L. inter ſtipulantem § ſacram, de verbor. oblig.* Atq; hæc de jure comuni. Etſi vero Blarer. in *loco ſupra citato*, aliud in Cameræ judicio obſervari ſtatuat, rationesq; ſuæ ſententiæ adducat, tamen non puto ita in ea procedi. Nam ijs, qui omnino ſui copiã judici hujus tribunalis non fecerunt, non protinus perpetuum ſilentiũ impoſitum, ſed iterũ citatos fuiſſe, ex præjudicijs aliquot, præſertim in cauſſa Zunern contra Wolff Schreibers von Fünffkirchen/ animadverſum; unde nec eos qui poſt lapſum terminum de jure ſuo, quod ſibi in d. M. G. F. aſſerunt, docere volunt, excludendos arbitror. Nec enim in eo deterior horum eſſe debet conditio, quam eorum, qui nunquam comparuerint. *Latius hæc ibidem deducuntur, quæ, ne Notarum modum excedam, ſponte prætereo.*

Diff. inter terminos à Lege & judice ſtatutos.

Blarerus taxatur.

Sed circa hunc §. quæritur, an & hi contumaces dici poſſint, qui exceptionem incompetentiæ opponunt? De eo ſic actum in d. cauſſa. Qui intra terminum de incompetentia fori exceperunt, ut Luneburg. Palatin. March. Badenſes, horum contumaciam accuſavit Marchionis G. F. procurator, quia licet comparuerint, non tamen juxta præſcriptum citationis egerunt, ſed ratione privilegij fori exceperunt. Sed tamen quia intra terminum venerunt, & exceptiones propoſuerunt declaratorias, non puto in ullam eos contumaciam incidiſſe: atque ideò injuſtè à procuratore M. G. F. ut contumaces, accuſatos. Nam citatus diffamator, ſi intra terminum compareat, & exceptiones opponendas habeat, eas, ſi non ad cauſſam principalem pertineant, vel litis pendentiæ vel continentiæ cauſſæ non dividendæ: (illæ enim in vim actionis ſunt proponendæ) ſed quæ vel litis ingreſſum impediunt, vel contra perſonam diffamati ratione banni proſcriptionisque competunt, vel inepti libelli aut petitionis, vel incompetentiæ, eas, etiam antequam jus in judicium deducat, objicere poteſt, Blarer. *late cap. 7.* Cum igitur ob hanc ipſam cauſſam, quam modo retuli, ſc. incompetentiæ, ad principes noſtrum tribunal ſuperius, à quo appellari non poteſt, declinare volunt, ideo in hujus exceptionis deductione ſunt audiendi. Proindeque primo quoad omnes hos principes procuratori M. G. F. petitio ſua des ewigen ſtillſchweigens halber / in accuſatione contumaciæ eorundem, deneganda. Deinde ut ſingulis exceptionibus reſpondeat injungendum; *quod ibi aſſeſſor ſpecificè latiſſimè deducit.*

FINIS.

Index.

Digitized by Google

Index rerum & verborum
Secundæ Partis.

A

A banno ad excommunicationem quomodo argumentandum. Pag. 195
Ab arbitro dolo carente non appellatur. 55
Acta Archivi & judicialia probant. 115
Actio ad Palinodiam civilis eſt. 94
Actio criminalis & ad Palinodiam hodie cumulantur.
Actoris appellatio late patet. 12
Actor contumax in expenſas condemnatur. in tit. de contum.
Actore non probante Reus quando abſolvatur. 142
Actus quando non neceſſarij in conſuetudinis probatione 133
Advocatorum imperitia an faciat compenſationi expenſ. locum 163
Advocatorum qua actione in Camera petatur ſalarium 165
De Advocatis & eorum officio 1
Additionales articuli quando admittendi. 103
Affirmanti plus quam neganti teſti creditur. 138
An à conditionali ſententia appelletur. 161
An decretum faciat poſſeſſorem 21
Annui reditus inter immobilia referuntur. 198
Antiqua ſcriptura quatenus probet 126
Appellatur ob enormem læſionem. 56
Appellatur à delatione jurisjurandi 143
in Appellationibus ab arbitris ad quem appelletur. 56
Appellationis libellus quid novi continere debet. 152
Aquisgranenſes à vicinis conſuluntur 154
Arbitrium judicis, ad quæ extendatur. 159
Articuli concludentes eſſe debent. 105
Articuli in quib⁹ cauſis in contumaciam non recipiantur 99
Articuli in dubio admittuntur. 103
Articuli quando reijciantur, & terminus ad aliter articulandum conſtituend⁹ 96
Articuli quomodo formandi 98
Articuli qui probati non relevant, non admittendi 104
Aſſeſſores Cameræ ordinarii & extraordinarij. 154
Avocationum privilegiis non renuntiatur 155
Avocatio ſuperioris quando locum habeat 51
Author quare hæc exempla communicet. 2
Author quid præſtet in his additionib⁹. 1.

B.

Banniti quaten⁹ in judicio admittantur. Pag. 35
Bannitus an ex l. diffamari conveniatur 195

Banni-

Bannitus an poſſit jus in judicium deducere. 196
Bannitus excipere poteſt. ibid.
contra Bannitum judicialiter geſta valent. 35
Bannitus tenetur quoad incommoda. 195
Blarerus taxatur. 202

C.

Camera quomodo cum Imperatore concurrentem habeat juriſdictionem. 85. & 201
Camerales in mandatis decernendis difficiles. 181
Cautio præſtanda ab evincente 4
Ceſſionis bonorum proceſſus. 191
Ceſſio coram ordinario judice facienda 192
Ceſſionis jus non eſt juriſdictionis. ibid.
Ceſſioni ut locus, requiritur notoria adverſa fortuna. ibid.
Citatio approbat Reum. 196
quando Citatio edictalis decernenda. 188
Citatio quibus defectibus obnoxia 18
Citationi cauſſa addenda 14
Citationis formula unde ſumenda. 16
Citatione nulla exiſtente quid faciendū. 15
Citatione quando non eſt opus. 15
Citandi, qui ſine vel cum venia. 16
quomodo Citentur alterius juriſdictioni ſubditi. 16
Civilis actio criminali præjudicat. 193
Civis quando teſtis in cauſſa civitatis 137
Clauſula ratificationis deficiens, an mandatum vitiet. 38
Clauſulæ, ſi quid facti, efficacia. 152
Comparatio litterarum quando fiat 127
Comparitio ſimplex prorogat juriſdictionem. 50
Compenſatio ex cauſſa fit. 163
Concludere & ferre ſententiam paria. 149
Concluſio an ſit de ſubſtantia judicij 148
Concluſio quid? 151
Concluſio requiritur 152
Concluſio ſæpe fit ex officio à judice 153
Concluſione facta, nihil admittendum. 148
Concluſionem judex poteſt reſcindere. 149
Concluſionem ut reſcindat judex ei cauſæ relevantes afferendæ 149
in Concluſione clauſulæ factæ oblationis, ſe plura documenta, ſi opus, proferre velle; efficacia. 150
Condemnatur etiam aliquando volens. 36
Condictio ex l. diffamari in omnibus cauſis locum habet. 194
Confeſſio ad articulos quid operetur. 97
Confeſſio ad articulos an revocabilis. 97
Confeſſio adminiculis fuſſulta magnæ efficaciæ eſt. 106
Confeſſio debet eſſe cathegorica 97
Confeſſio debet acceptari 97
Confeſſio etiam poſt ſententiam attenditur 106
Confeſſio facta in una cauſſa nocet in alia 106
Confeſſio facta coram magiſtratu. 107
Confeſſio geminata non revocatur. 105
Confeſſio in carcere quādo nō valeat. 110

Digitized by Google

Confeßio non acceptata non præiudicat & quomodo hoc accipiendum? 106
Confeßio prælati Eccleſiæ non præiudicat 105
Confeßionis revocatio quando non ſubſiſtat? 107
Confeßionis revocatio præſupponit errorem 107
pro Confeſſo an habeatur qui non rite reſpondet 102
Coniuges an ſine mandato agant? 41
Coniuncta perſona ſine mandato agens, an alium ſubſtituere poßit? 42
Coniunctum naturam eius cui coniungitur, ſequitur 156
Conſiliarij vigore d' außdregen ordinati etiā contra principem pronuntiant 155
Conſortes litis quando proſequantur actionem inchoatam? 85
Conſuetudo notoria 134
Conſuetudo in ſcriptis redacta: ibid.
Conſuetudo quando ſemiplena probatione contenta? 134
Conſuetudo quando præſcriptione non opus habeat? 134
Conſuetudo ut ei ſtetur libris probāda 120
Continentia cauſſæ an in außdregen locum habeat? 68
Contractus quando ſcripturam deſideret? 112
Contrahere in ſcriptu voluiſſe partes unde colligatur? 113
Contumaciæ gradus, & quisq; ſigillatim pœnas habet 18
contra Contumacem tribus modis proceditur. 18
Contumax in non reſpondēdo ut pro confeſſo habeatur, ſententia requiritur 101
Contumax victor in expenſas condemnatur, & quando id non procedat? 162
Criminaliter cum agitur fiſco applicanda pœna. 193

D.

Damnum juramento probatur. 36
Declaratio libelli admittitur 67
Declaratio pœnæ compromiſſo adiecta ubi petenda? 22
Decretum ex una parte falſum, ex toto falſum. 21
De delegatis & commiſſariis. 16
De denegata juſtitia quomodo agatur in Camera?
Defectus relaxationis à juramento 129
Defectus ſcripturæ, qui eam ſuſpectam reddunt 118
Defenſio an & quando excuſabilis? 48
Dies exigitur in rationibus. 119
Dies omiſſus inducit inſtrumentum non perfectum 113
De Diffamatione multa 197
De Differentia inter emendare & interpretari. 183
De Differentia quoad proceſſum 1. & 2. decreti. 19
Differentia inter terminos à lege & judice ſtatutos 202. & 203
Dignitas teſtium conſideratur. 131
Dilapidatio in ſequeſtratione probanda. 159
Dilapidatio quando locum ſequeſtrationi faciat? ibid.
Dilatio tertia non facile conceditur 167
Diſtinctio inter expenſas quæ ex contractu, & quæ officio judicis veniunt. 163

Doctori

Doctori atteſtanti conſuetudinem creditur 132

Dominus an pro ſubdito ſine mandato agat? 45

Duobus remediis quando eodem tempore utendum? 54

E.

Edictales citationes ſunt exorbitantes 188.

Editio inſtrumentorum quando contra heredem petenda? 114

Effectus quando ſtatutum idem quod jus commune continet, qualis? 31

Erbeinigungen ſive confraternitatum pacta an ad ſubditos extendantur? 23

de Errore calculi, 118

de Erroris probatione 108

Error impedit prorogationem 54

Errorem quis probet? 110 (37

Exceptiones aliquot contra procuratores

Exceptio compenſationis in executione proponitur 146

Exceptiones contra procuratores quando opponendæ? 37

Exceptio contra litis conteſtationem frivola 84

Exceptiones contra petitionem pro arctioribus 183

Exceptio falſi procuratoris reddit proceſſum nullum 38

Exceptio litis pendentiæ quando admittatur? 22

Exceptiones litis finitæ etiam in ſummariis opponi poſſunt 72

de Exceptione præſcriptionis 49

Exceptio præſcriptionis & rei judicatæ fortes ſunt 72

Exceptio præpoſterationis. 36

de Exceptionibus qui ſcripsére 49

Exceptio recuſationis quando opponenda? 49

Exceptio tibi non competit actio quando opponenda? 36

Exceptiones, ut nimis cito oppoſitæ & falſæ, rejiciuntur 49

Excipiens an confiteatur? 104

Exempla etiam ad præcepta juris conferunt 2

Exemplum revocationis confeſſ. ob errorem 108

Expenſæ an compenſentur confirmata ſententia 164

Expenſæ delatæ litis 162

Expenſæ inferiorum inſtantiarum, quando in Camera non taxentur? 164

Expenſæ non adiudicatæ non taxantur. 163

de expenſis actorum tranſmiſſioni impendendis 154

F.

Facti minima circumſtantia integram cauſſam mutat 104

de Facti quæſtione 3

Fama qua ratione probanda? 110

Familiares teſtes ſuſpecti 137

Feriæ quomodo in citationibus excludantur? 16

in Feudalibus, an dominus vaſallo juramentum reſpondendorum præſtare debeat? 69

de Feudis imperii imperator cognoſcit 16

Filius an pro matre ſine mandato agat 39

Fructus ſunt acceſſoria in bonæfidei judiciis 183

Heres H.H

INDEX.

H.

Heres quando juramento ſe purget. 114

I.

Ignorantia an malè reſpondentem excuſet.

Ignorantia in facto proprio quando admittenda. 122

Immiſſio à quo judice petanda 19

Immiſſio in poſſeſſionem an citatione opus 18

Immiſſio intra quod tempus facienda. 22

Immiſſio quando ex pacto fiat. 19

Impertinentes articuli reÿciendi 102

Imperator in cauſſa ubi expectativam feudi habet non eſt judex 33

Incolæ quando teſtes. 135

Incontinenti quid ſit arbitrio iudicis committitur. 79

In delictis mandans & mandatarius tenentur.

Inhibitio arctior ob arreſtum impoſitum datur. 190

pro Iniuria civiliter & criminaliter agitur. 191

Iniuriæ tot quot perſonæ. 68

Iniuriam non licet iniuria repellere 192

Iniuriarum agitur contra magiſtratum edict. citat. temere concedentem. 188

Iniuriarum in ſcriptis illatarum actio non perpetua. 84

Iniuriantes plures an ſtatim in Camera conveniendi. 68

In iniuriis animus conſideratur, & unde colligatur. 191

Inopiam allegans probat 140

Inquiſitionis proceſſus quomodo impugnetur. 13

Inſinuatio citationis per quem fiat. 17

Inſtantia an tranſeat ad ſucceſſorem feudi. 87

Inſtrumentum deperditum allegans quæ probare debeat. 113

Inſtrumentum in libello allegatum ante litis conteſtationem edendum. 63

Inſtrumentum in membrana ſcribendum 127

Inſtrumentum in una parte falſum, quando & in alia 127

Inſtrumentum quare totum edendum 114

Inſtrumentum ſubſcriptum & ſigillatum probat 126

Inſtrumentum tranſactionis non probat niſi in mundum redactum. 111

Intereſſe an advocatus petat. 165

Interlocutoriæ revocari poſſunt 36

Interpretato ab eo facienda qui poteſtatem habet. 182

Interveniens an quid novi deducere poſſit 5

Interveniens in puncto commiſſionis. 5

Interveniens malitioſe non admittendus 9

Interveniens quatenus in poſſeſſorio audiendus 6

Interveniens ratione proprietatis in poſſeſſorio quatenus audiendus. 7

Interveniens quando ad allegationem proprÿ iuris admittatur 10

Interveniens uxor impugnat factum mariti. 11

Interventio antequam de cauſſæ devolutione conſtet, non recipitur. 11

Iudex ad ſententiam ſuam admittendus, & an & quando ad hoc citandus. 25

Quando

quando ſecundùm probata judicandum 160
Iudex debet litigandi anſam præcidere. 14
Iudex fatuus qui ultra petita pronuntiat, 157
Iudex in delictis in mitiorem partem inclinat. 181
Iudex inferior rectè in pœnam non juratus declarat. 95
Iudex nemo in propria cauſſa. 33
Iudex rectè interlocutoriam revocat. 160
Iudex quando partium defectum ſuppleat 159
Iudex quæ ex officio agat. 155
Iudex ſi ſuſpectus ſuperior adeundus 27
Iudex, ſi ſe ſuſpectũ fecit cauſſa ad ipſum non remittitur. 55
Iudex ſuſpectus non debet procedere. 34
de Iudicis perſona & requiſitis. 11
Iudici non concluditur in cauſſa 119
de Iudicis incompotentia quomodo procedatur noſtro tempore 18
non Iurantem, quæ cauſæ à pœna excuſant 95
Iuratæ conventiones ſervandæ 26
Iuramenti in litem duo requiſita 144
Iuramentum à defuncto oblatum pro præſtito habetur. 116
Iuramentum calumniæ an integra univerſitas præſtet. 89
Iuramentum calumniæ præſtat procurator 89
Iuramentum calumniæ in quo ordine in Camera præſtatur. 94
Iuramentum calumniæ exigens prius jurare debet 91
Iuramento damnum probatur. 36
Iuramentum dandorum quid contineat. 99
Iuramentum dandorum in quo ordine in Camera præſtandum 99
Iuramentum de re ignota non deferendum 143
Iuramentum magis reo quam actori in dubio deferendum 141
Iuramentum reſpondendorum quando præſtandum. 99
Iuramentum reſpondendorum non præſtans pro confeſſo habetur 99
Iuratur in litem contra non conficientem inventarium 145
quomodo ratione delatæ Iuſtitiæ vigore der Außträgarum procedatur. 12
quomodo de denegata Iuſtitia agatur in Camera 12

L

Leve eſt dicere fallit 187
L. diffamari quando beneficium außträgarum excludat. 195
Libelli declaratio quando facienda 68
de Libelli ineptitudine excipiendum 68
Libelli petitio inſpicienda 17
Libelli quomodo facienda interpretatio. 67
in Libello caute cauſſa alleganda. 67
Libellum non omnis incertitudo vitiat. 65
Libellus an cum citatione mittendus. 17

Libellus præſumitur nomine proprio formatus 63
Libellus pro libellante interpretandus 64
Libellus quæ continere debeat 63
Libellus quoad fieri poteſt ſuſtinendus. 64
Libellus quando ad petitorium dirigendus, poſſeſſorio intentato. 64
Libellus vitioſus, quando ſuſtinendus 68
Liber non probat niſi ob difficultatem probationis 119
Liber pro parte acceptari poteſt, pro parte non 122
Liber veriſimilia continere debet. 119
Libri mercatorum quid probent? 117
Libris mercatorum quare non danda fides. 118
Lipſius taxatur 1
Litem protelans præſumitur malam cauſſam fovere 109
Litem non conteſtantis pœna 87
Litigantibus quæ præmeditanda? 12
Litis conteſtatio quomodo impediatur? 84
Litis conteſtatio quomodo inducatur in Camera? 86
Litis conteſtatio quomodo in inferioribus judiciis inducatur? 87
Litis conteſtatio facit perpetuare actionem injuriarum 87
Litis conteſtatio eventualis 88
Litis conteſtatio eſt de ſubſtantia judicij 88
Litis conteſtatio per ſtatutum poteſt omitti. 88
Litis incommoda quæ ſint 14
Litis pendentia juxta Canones, à citatione inducitur. 86
de Litis pendentia quomodo conſtare debeat judici 23
Litis pendentia à jure civili à litis conteſtatione 86
Litis pendentiæ exceptio quando admittatur 22

M

Mandans & mandatarius in delictis tenentur. 67
Mandata an in medio proceſſu decernantur 168
Mandata obreptitiè impetrata caſſantur cum expenſis. 181
Mandatorum cauſſæ an & quatenus ſummariæ. 17
Mandatorum cauſſæ an criminales vel civiles. 100
Mandatum quando judicialiter petatur? 168
Matricula imperij quid probet? 123
Mercatorum forum quod? 123
in Mercatorum cauſsis ex bono & æquo judicatur. 117
Miſſio in poſſeſſionem fit ſummarie 17
Mulieres quatenus procurationem conſtituant 38

N

Negativa quando probetur?
Notarij quæ obſervent in confectione inſtrumentorum? 112
Notoriæ exceptiones quæ ſint? 74
Notoriæ exceptiones à ſtatuto generali excluſæ. 73

Nullitas

Nullitas juriſdictionis graviſſima 33
Nullitates quas Camera attendat? 3
Numerus defectum affectionis teſtium ſupplet. 131
Numerus pluralis vincit ſi æqualis conditionis teſtes ſunt. 131

O

Ob dolum non ob culpam juratur in litem 144
de Ordinis efficacia. 3

P

Palinodiam petendi modus. 194
Paritio facta ulterius docetur 180
Paritionis inſtrumentum chartaceum rejicitur. ibid.
Petitorium reſervandum. 157
Poſt concluſionem admittuntur de novo repertæ probationes 152
Præſumitur quilibet idoneus 140
Præſumitur quis pauper 140
Præſumitur quis ſua induſtria quid acquiſiviſſe 140
Præſumitur ex poſſeſſione immemoriali titulus 141
Præſumitur poſſeſſio continuata. 141
Præſumpta probatio quando ſufficiat. 139
Præſumptio eſt pro magiſtratu 139
Præſumptio pro inſtrumento, aliis præſumptionibus eliditur. 128
Præſumptio quaten° pro inſtrumento? 138
Præſumptio transfert onus probandi in adverſarium? 140
Præſumptiones plures faciunt probationem 138
Præſumptionibus dolus probatur 138
Præventio an ex decreto citationis inducatur? 15
Primum decretum interlocutoria, ſecundum definitiva eſt. 20
Principes imperij minores an perſonam ſtandi in judicio habeant? 35
Principis ſcriptura quando non probet. 115
Privata ſcriptura præſumptionem facit. 124
Privilegia ceſſant ubi eſt continentia. 70
Privilegia exemptionum ſtricte accipienda. 23
Privilegia ſtrictè interpretanda. 70
Privilegia debent interpretari ut quid operentur. 156
Probari poteſt aliquem nunquam appellaſſe. 96
Probatio an de ſubſtantia proceſſus 3
Probatio non relevans non admittenda. 151
Probationes non reſpiciunt rigorem. 123
Probationibus paribus exiſtentibus quæ præferenda? 130
Probationibus paribus exiſtentib° pro reo pronuntiandum 121
Probatoria materia in arbitrio judicis conſiſtit. 138
Proceſſus à ſupplicatione incipit 14
Proceſſus materiam nemo abſolute deſcripſit 2
Procurator ſi nolit in ſuam animam jurare quid ſtatuendum? 90
Procuratores quomodo juramentum deferant 141

Producta ſuper numeraria quomodo re-
jiciantur 147
in Prorogatione conſenſus utriusq; exigitur 54
ad Prorogationem an conſenſus ſui judicis opus 50
Prorogatio jam facta non revocari poteſt 53
Prorogatione termini obtenta an ulterior dilatio concedenda 162
Prorogatur jurisdictio etiam tacitè 50
Provocatus levius punitur 192
Publicatio atteſtationum an de ſubſtantia. 3
Publica inſtrumenta quæ propriè ſint. tit. de inſtr.

Q

Quando juretur in litem ob vim commiſſam 144
Quæ excuſent à pœna confeßi 102
Quæ peremptoriæ ante litis conteſtationem admittantur. 72
Quæ perſonæ ad judicium requirantur 13

R

Recognitionis exemplum 124
Recognitio in privatis ſcripturis eas convalidat. 125
non Recognoſcentis pœna 116
Reconventio an in poſſeſſorio admittatur 80
Reconventio poſt poteſt proponi, ſi non ſimultaneè procedatur 80
Reconventio quando admittenda 80
Recuſationis exceptio ante litis conteſtationem opponenda 33
Regiſtra deß Pfenningmeiſters & Regiſter probant. 123
Regulæ de præferentia plurium teſtium. 131
Remedia pro ſententia conſervanda. 159
Remedium contra Camerales ſententias reviſio 169
Remißio quando locum. 51
Renuntians & deſiſtens à lite expenſis mulctatur. 14
Requiſita ut ad decretum perveniatur 20
in Retorſionis terminis manendum 192

S

Semel malus ſemper malus præſumitur. 138
Scriptura antiqua quatenus probet 126
Scriptura mortuorum qualem fidem mereatur. 116
Scriptura principis quando non probet. 115
Scriptura privata quid probet 115
Scripturam privatam duo teſtes probant 125
Sententia ab incompetenti judice lata nulla eſt 155
Sententia contra ſententiam lata non valet 158
Sententia debet conformis eſſe libello 157
Sententia in mortuum non ferenda 161
Sententia quando ad heredes tranſeat 161
Sententiam approbans, approbat & condemnationem expenſarum 164

ſententiam non eſſe latam & non poſſe exequi paria 188
Sequeſtratio denegatur. 185
Sequeſtratio ob quas cauſſas permittatur 186
Sequeſtratio petitur 185
Sequeſtratio ſi concernat cauſſam principalem denegatur 190
in Sequeſtratione citatio exigitur. 186
Sequeſtrationes prohibitæ 186
Sigilla authentica quæ dicantur 125
Sigilla in ſignatum probant 127
Sigillum juvat privatam ſcripturam 125
Sigillum quid probet. 124
Statutum de prima inſtantia deponens non trahitur ad cauſſam appellationis. 32
Statutum ultra jus commune debet operari 29
Statutum valet qua parentes excluduntur ab hereditate libellorum 149
Subditi teſtes quando? 135
Super litigioſa poſſeſſione quando agendum? 192
Suſpicio facit ut omiſſo medio ad ſuperiorem appelletur 55

T

Termini Camerales 165
Termino ad probandum elapſo quis non auditur 167
Termino lapſo an moram purgare liceat. 199
Termino purificato non admittitur quid ulterius 166
Terminus ad comparendum 18
Terminus eſt peremptorius etiam ſi illa vox non adijciatur 167
Terminus in dubio peremptorius 168
Teſtes contra privatam ſcripturam admittantur 116
Teſtes de conſuetudine deponentes, quæ probare debeant 133
Teſtes duo inſtrumentum reprobant 126
Teſtes omnes uno ore deponentes 129
Teſtes præcipitanter reſpondentes 132
Teſtes vacillantes 132
Teſtes publicatis atteſtationibus non examinantur. 150
Teſtimonium integri Senatus 132
Teſtimonium ſocij 135
Teſtis an Iudæus? 129
Teſtis commodum ſentiens 136
Teſtis contrarius 135
Teſtis de jure deponens 132
Teſtis de univerſitate 129
Teſtis inimicus non probat 144
Teſtis quatenus impubes? 128
Teſtis ſingularis non probat ſemiplene 142
Teſtis unus etiam nobilis non plene probat 131
Teſtis unus, ut ei deferatur iusiurandum omni exceptione maior eſto 142
Teſtium animoſitas 125
Teſtium dicta quando examinanda 130
Teſtium dignitas conſideratur 131
Teſtium inhabilitas unde ſalvetur 131
Teſtium varietas quomodo ſalvetur 132
Tranſactiones & per teſtes probantur. 112

Tranſſumptum debet eſſe ſufficiens, & quæ illi obſtent. 114
Tranſſumptum legitimum exigitur. 119
V
Vagi quomodo citentur? 16
Variatio quando admittenda? 181
Varietas teſtium quomodo ſalvetur? 132
Vaſallus non prorogat iuriſdictionem domini. 53
Veriſimile quid? 51
Veriſimilia cum duo ſunt, magis veriſimile attendendum? 139
Vitricus an pro privigno ſine mandato agat? 41
Vniverſitates vel academiæ ſententias hodie ſæpe concipiunt. 154
Vnus teſtis an ſemiplenam probationem faciat? 142
in Vſurarum & quæ mixti ſunt fori, cauſſis, in Camera in præfixis proceditur 166
Vſus ab abuſu decernendus. 1
Vtile quando per inutile vitietur? 16
Vt relevanter articaletur per ſententiam iniungitur. 103

EXPLICIT.

Errata præcipua hic notantur: reliqua talia ſunt, quæ à lectoribus ſponte colligi poſſunt. p. paginam. l. lineam denotat.

PAg. 4. l. 7. alien. Per Iacob. l. 8. n. 3. verſ. quinto ponit. p. 5. l. 25. ibi, Iſern. p. 14. l. 2. litis. p 17. l 9. certo numero. p. 28. l. 1. reſtrictivam. p. 36. l. 24. cap. 9 §. Exc. p 39. l 5. Hæc res ſic. p. 40. l 24 hanc uti. l. 34. ſimus pronunciaturi. p. 41. Frantz Herper p. 42. l. 10. erant p. 44. l. 24. Mombar. p 51. l. 21. Exemptionem p 52. l. 4. indeciſa. p 60. l. 10. intelligi poteſt. p. 63. l. 26. Heppenheim. p. 64. ſoleat, eum admitto. p. 67. l. 12. Interpretatio. p. 73. l. 28. dominium. p 79. l. 31. deciſ. 58. n. 13 p. 81. l. 20. Aut reus. p. 83. l. ult præfig. p. 84. l. 27. Præterea p 89. l. 28. Ego inq. p 97. l 10. confeſſam l. 13. geſchehe gutwillig. p. 99. l 30. die Zeit. p. 103. l. 14. quas con. p. 106. l. ult L. publia depoſiti. p. 107. l. 23. ſpecie p. 110. l. 8. Ad quod tamen reſpo. p. 123. l. 30. ſolet p. 126. l. 2. hic tantum p. 128. l. 10. actorum intentionem l. 33. inditium p. 129. l. 10. ſingularis teſtis probat p. 130. l. 34. ergo pro Bit. p. 132. l. 8. ſervitutum p 140. l. 15 quis ten. p. 144. l. 11. requiritur p. 142. l. 22. Iurare pet. l. 23. deferri p 148. l 13. Sturmſeder p. 150. l. 31. & cognitis teſt. p. 153. l. 16. ſed appellato p 160. l. 25 ſæpe lapſo decendio revocationes p. 164. l. 1. d l. quod abſ l. 24. ut ſi. p. 172. l 6. Inhibitorium. l. 29 præ cæt p. 199. l. 15. obtinet p. 180. l. 18. anzeigh cum petitione. p. 185. l. 3. § 1. l. 21 jhnen p. 198. l. 23. obſ. 98. p. 196. l. 18. in ord. l. 28. cant. iccirco putat; p. 197. l. 16. trá quem. l. 18. ſilentio l. 31. privilegio. p. 199. l. uſitatam.

LAVS DEO.

Confeſſio non acceptata non præiudicat & quomodo hoc accipiendum? 106

Confeſſio prælati Eccleſiæ non præiudicat 105

Confeſſionis revocatio quando non ſubſiſtat? 107

Confeſſionis revocatio præſupponit errorem 107

pro Confeſſo an habeatur qui non rite reſpondet 102

Coniuges an ſine mandato agant? 41

Coniuncta perſona ſine mandato agens, an alium ſubſtituere poßit? 42

Coniunctum naturam eius cui coniungitur, ſequitur 156

Conſiliarij vigore d' außdregen ordinati etiã contra principem pronuntiant 155

Conſortes litis quando proſequantur actionem incboatam? 85

Conſuetudo notoria 134

Conſuetudo in ſcriptis redacta: ibid.

Conſuetudo quando ſemiplena probatione contenta? 134

Conſuetudo quando præſcriptione non opus habeat? 134

Conſuetudo ut ei ſtetur libris probãda 120

Continentia cauſſæ an in außdregen locum habeat? 68

Contractus quando ſcripturam deſideret? 112

Contrahere in ſcriptis voluiſſe partes unde colligatur? 113

Contumaciæ gradus, & quisq; ſigillatim pœnas habet 18

contra Contumacem tribus modis proceditur. 18

Contumax in non reſpondẽdo ut pro confeſſo habeatur, ſententia requiritur 101

Contumax victor in expenſas condemnatur, & quando id non procedat? 162

Criminaliter cum agitur fiſco applicanda pœna. 193

D.

Damnum iuramento probatur. 36

Declaratio libelli admittitur 67

Declaratio pœnæ compromiſſo adiecta ubi petenda? 22

Decretum ex una parte falſum, ex toto falſum. 21

De delegatis & commiſſariis. 16

De denegata iuſtitia quomodo agatur in Camera?

Defectus relaxationis à iuramento 129

Defectus ſcripturæ, qui eam ſuſpectam reddunt 118

Defenſio an & quando excuſabilis? 48

Dies exigitur in rationibus. 119

Dies omiſſus inducit inſtrumentum non perfectum 113

De Diffamatione multa 197

De Differentia inter emendare & interpretari. 183

De Differentia quoad proceſſum 1. & 2. decreti. 19

Differentia inter terminos à lege & iudice ſtatutos 202. & 203

Dignitas teſtium conſideratur. 131

Dilapidatio in ſequeſtratione probanda. 189

Dilapidatio quando locum ſequeſtrationi faciat? ibid.

Dilatio tertia non facile conceditur 167

Diſtinctio inter expenſas quæ ex contractu, & quæ officio iudicis veniunt. 163

Doctori

INDEX.

Doctori atteſtanti conſuetudinem creditur 132
Dominus an pro ſubdito ſine mandato agat ? 45
Duabus remediis quando eodem tempore utendum ? 54

E.

Edictales citationes ſunt exorbitantes 188.
Editio inſtrumentorum quando contra heredem petenda? 114
Effectus quando ſtatutum idem quod jus commune continet, qualis ? 31
Erbeinigungen ſive confraternitatum pacta an ad ſubditos extendantur? 23
de Errore calculi. 118
de Erroris probatione 108
Error impedit prorogationem 54
Errorem quis probet? 110 (37
Exceptiones aliquot contra procuratores
Exceptio compenſationis in executione proponitur 146
Exceptiones contra procuratores quando opponendæ ? 37
Exceptio contra litis conteſtationem frivola 84
Exceptiones contra petitionem pro arctioribus 182
Exceptio falſi procuratoris reddit proceſſum nullum 38
Exceptio litis pendentiæ quando admittatur ? 22
Exceptiones litis finitæ etiam in ſummariis opponi poſſunt 71
de Exceptione præſcriptionis 49
Exceptio præſcriptionis & rei judicatæ fortes ſunt 72
Exceptio præpoſterationis. 36
de Exceptionibus qui ſcripsére 49
Exceptio recuſationis quando opponenda? 49
Exceptio tibi non competit actio quando opponenda? 36
Exceptiones, ut nimis cito oppoſitæ & falſæ, rejiciuntur 42
Excipiens an confiteatur ? 104
Exempla etiam ad præcepta juris conferunt 2
Exemplum revocationis confeſſ. ob errorem 108
Expenſæ an compenſentur confirmata ſententia 164
Expenſæ delatæ litis 162
Expenſæ inferiorum inſtantiarum, quando in Camera non taxentur ? 164
Expenſæ non adiudicatæ non taxantur. 163
de expenſis actorum tranſmiſſioni impendendis 154

F.

Facti minima circumſtantia integram cauſſam mutat 104
de Facti quæſtione 3
Fama qua ratione probanda? 110
Familiares teſtes ſuſpecti 137
Feriæ quomodo in citationibus excludantur ? 16
in Feudalibus, an dominus vaſallo juramentum reſpondendorum præſtare debeat? 69
de Feudis imperij imperator cognoſcit 16
Filius an pro matre ſine mandato agat 39
Fructus ſunt acceſſoria in bonæfidei judiciis 183

Heres:

H.

Heres quando juramento ſe purget. 114

I.

Ignorantia an malè reſpondentem excuſet.

Ignorantia in facto proprio quando admittenda. 122

Immiſſio à quo judice petanda 19

Immiſſio in poſſeſſionem an citatione opus 18

Immiſſio intra quod tempus facienda. 22

Immiſſio quando ex pacto fiat. 19

Impertinentes articuli reijciendi 102

Imperator in cauſſa ubi expectativam feudi habet non eſt judex 33

Incolæ quando teſtes. 135

Incontinenti quid ſit arbitrio iudicis committitur. 79

In delictis mandans & mandatarius tenentur.

Inhibitio arctior ob arreſtum impoſitum datur. 190

pro Iniuria civiliter & criminaliter agitur. 191

Iniuriæ tot quot perſonæ. 68

Iniuriam non licet iniuria repellere 192

Iniuriarum agitur contra magiſtratum edict. citat. temere concedentem. 188

Iniuriarum in ſcriptis illatarum actio non perpetua. 84

Iniuriantes plures an ſtatim in Camera conveniendi. 68

In iniuriis animus conſideratur, & unde colligatur. 191

Inopiam allegans probat 140

Inquiſitionis proceſſus quomodo impugnetur. 13

Inſinuatio citationis per quem fiat. 17

Inſtantia an tranſeat ad ſucceſſorem feudi. 87

Inſtrumentum deperditum allegans quæ probare debeat. 113

Inſtrumentum in libello allegatum ante litis conteſtationem edendum. 63

Inſtrumentum in membrana ſcribendum 127

Inſtrumentum in una parte falſum, quando & in alia 127

Inſtrumentum quare totum edendum 114

Inſtrumentum ſubſcriptum & ſigillatum probat 126

Inſtrumentum tranſactionis non probat niſi in mundum redactum. 111

Intereſſe an advocatus petat. 165

Interlocutoriæ revocari poſſunt 36

Interpretatio ab eo facienda qui poteſtatem habet. 182

Interveniens an quid novi deducere poſſit 5

Interveniens in puncto commiſſionis. 5

Interveniens malitioſe non admittendus 9

Interveniens quatenus in poſſeſſorio audiendus 6

Interveniens ratione proprietatis in poſſeſſorio quatenus audiendus. 7

Interveniens quando ad allegationem proprij iuris admittatur 10

Interveniens uxor impugnat factum mariti. 11

Intervenio antequam de cauſſæ devolutione conſtet, non recipitur. 11

Iudex ad ſententiam ſuam admittendus, & an & quando ad hoc citandus. 15

quando ſecundum probata judicandum 160
Iudex debet litigandi anſam præcidere. 14
Iudex fatuus qui ultra petita pronuntiat, 157
Iudex in delictis in mitiorem partem inclinat. 181
Iudex inferior recte in pœnam non jurantis declarat. 95
Iudex nemo in propria cauſſa. 33
Iudex recte interlocutoriam revocat. 160
Iudex quando partium defectum ſuppleat 159
Iudex quæ ex officio agat. 155
Iudex ſi ſuſpectus ſuperior adeundus 27
Iudex, ſi ſe ſuſpectũ fecit cauſſa ad ipſum non remittitur. 55
Iudex ſuſpectus non debet procedere. 34
de Iudicis perſona & requiſitis. 11
Iudici non concluditur in cauſſa 1[illegible]2
de Iudicis incompetentia quomodo procedatur noſtro tempore 18
non Iurantem, quæ cauſæ à pœna excuſant 95
Iuratæ conventiones ſervandæ 26
Iuramenti in litem duo requiſita 144
Iuramentum à defuncto oblatum pro præſtito habetur. 116
Iuramentum calumniæ an integra univerſitas præſtet. 89
Iuramentum calumniæ præſtat procurator 89
Iuramentum calumniæ in quo ordine in Camera præſtatur. 94
Iuramentum calumniæ exigens prius jurare debet 91
Iuramento damnum probatur. 36
Iuramentum dandorum quid contineat. 22
Iuramentum dandorum in quo ordine in Camera præſtandum 99
Iuramentum de re ignota non deferendum 143
Iuramentum magis reo quam actori in dubio deferendum 141
Iuramentum reſpondendorum quando præſtandum. 22
Iuramentum reſpondendorum non præſtans pro confeſſo habetur 22
Iuratur in litem contra non conficientem inventarium 141
quomodo ratione delatæ Iuſtitiæ vigore der Außträgarum procedatur. 12
quomodo de denegata Iuſtitia agatur in Camera 12

L

Leve eſt dicere fallit 187
L. diffamari quando beneficium außträgarum excludat. 195
Libelli declaratio quando facienda 68
de Libelli ineptitudine excipiendum 68
Libelli petitio inſpicienda 1[illegible]7
Libelli quomodo facienda interpretatio. 67
in Libello caute cauſſa allegeanda. 67
Libellum non omnis incertitudo vitiat. 65
Libellus an cum citatione mittendus. 17

Libellus præſumitur nomine proprio formatus 63
Libellus pro libellante interpretandus 64
Libellus quæ continere debeat 63
Libellus quoad fieri poteſt ſuſtinendus. 64
Libellus quando ad petitorium dirigendus, poſſeſſorio intentato. 64
Libellus vitioſus, quando ſuſtinendus 68
Liber non probat niſi ob difficultatem probationis 119
Liber pro parte acceptari poteſt, pro parte non 122
Liber veriſimilia continere debet. 119
Libri mercatorum quid probent? 117
Libris mercatorum quare non danda fides. 118
Lipſius taxatur 1
Litem protelans præſumitur malam cauſſam fovere 109
Litem non conteſtantis pœna 87
Litigantibus quæ præmeditanda? 12
Litis conteſtatio quomodo impediatur? 84
Litis conteſtatio quomodo inducatur in Camera? 86
Litis conteſtatio quomodo in inferioribus judiciis inducatur? 87
Litis conteſtatio facit perpetuare actionem injuriarum 87
Litis conteſtatio eventualis 88
Litis conteſtatio eſt de ſubſtantia judicij 88
Litis conteſtatio per ſtatutum poteſt omitti. 88
Litis incommoda quæ ſint 14
Litis pendentia juxta Canones, à citatione inducitur. 86
de Litis pendentia quomodo conſtare debeat judici 23
Litis pendentia à jure civili à litis conteſtatione 86
Litis pendentiæ exceptio quando admittatur 22

M

Mandans & mandatarius in delictis tenentur. 67
Mandata an in medio proceſſu decernantur 168
Mandata obreptitiè impetrata caſſantur cum expenſis. 181
Mandatorum cauſſæ an & quatenus ſummariæ. 17
Mandatorum cauſſæ an criminales vel civiles. 100
Mandatum quando judicialiter petatur? 168
Matricula imperij quid probet? 123
Mercatorum forum quod? 123
in Mercatorum cauſſis ex bono & æquo judicatur. 117
Miſſio in poſſeſſionem fit ſummarie 17
Mulieres quatenus procurationem conſtituant 38

N

Negativa quando probetur?
Notarij quæ obſervent in confectione inſtrumentorum 112
Notoriæ exceptiones quæ ſint? 74
Notoriæ exceptiones à ſtatuto generali excluſæ. 73

Nullitas

Nullitas juriſdictionis graviſſima 33
Nullitates quas Camera attendat? 3
Numerus defectum affectionis teſtium ſupplet. 131
Numerus pluralis vincit ſi æqualis conditionis teſtes ſunt. 131

O

Ob dolum non ob culpam juratur in litem 144
de Ordinis efficacia. 3

P

Palinodiam petendi modus. 194
Paritio facta ulterius docetur 180
Paritionis inſtrumentum chartaceum rejicitur. ibid.
Petitorium reſervandum. 157
Poſt concluſionem admittuntur de novo repertæ probationes 152
Præſumitur quilibet idoneus 140
Præſumitur quis pauper 140
Præſumitur quis ſua induſtria quid acquiſiviſſe 140
Præſumitur ex poſſeſſione immemoriali titulus 141
Præſumitur poſſeſſio continuata. 141
Præſumpta probatio quando ſufficiat. 139
Præſumptio eſt pro magiſtratu 139
Præſumptio pro inſtrumento, aliis præſumptionibus eliditur. 128
Præſumptio quaten° pro inſtrumento? 138
Præſumptio transfert onus probandi in adverſarium? 140
Præſumptiones plures faciunt probationem 138
Præſumptionibus dolus probatur 138
Præventio an ex decreto citationis inducatur? 15
Primum decretum interlocutoria, ſecundum definitiva eſt. 20
Principes imperij minores an perſonam ſtandi in judicio habeant? 35
Principis ſcriptura quando non probet. 115
Privata ſcriptura præſumptionem facit. 124
Privilegia ceſſant ubi eſt continentia. 70
Privilegia exemptionum ſtricte accipienda. 23
Privilegia ſtricte interpretanda. 70
Privilegia debent interpretari ut quid operentur. 156
Probari poteſt aliquem nunquam appellaſſe. 96
Probatio an de ſubſtantia proceſſus 3
Probatio non relevans non admittenda. 151
Probationes non reſpiciunt rigorem. 123
Probationibus paribus exiſtentibus quæ præferendæ? 130
Probationibus paribus exiſtentib° pro reo pronuntiandum 121
Probatoria materia in arbitrio judicis conſiſtit. 138
Proceſſus à ſupplicatione incipit 14
Proceſſus materiam nemo abſolute deſcripſit 2
Procurator ſi nolit in ſuam animam jurare quid ſtatuendum? 90
Procuratores quomodo juramentum deferant 141

Producta ſuper numeraria quomodo rejiciantur 147

in Prorogatione conſenſus utriusq; exigitur 54

ad Prorogationem an conſenſus ſui judicis opus 50

Prorogatio jamfacta non revocari poteſt 53

Prorogatione termini obtenta an ulterior dilatio concedenda 167

Prorogatur jurisdictio etiam tacitè 50

Provocatus levius punitur 192

Publicatio atteſtationum an de ſubſtantia. 3

Publica inſtrumenta quæ propriè ſint. tit. de inſtr.

Q

Quando juretur in litem ob vim commiſſam 144

Quæ excuſent à pœna confeſſi 102

Quæ peremptoriæ ante litis conteſtationem admittantur. 72

Quæ perſonæ ad judicium requirantur 13

R

Recognitionis exemplum 124

Recognitio in privatis ſcripturis eas convalidat. 125

non Recognoſcentis pœna 116

Reconventio an in poſſeſſorio admittatur 80

Reconventio poſt poteſt proponi, ſi non ſimultaneè procedatur 80

Reconventio quando admittenda 80

Recuſationis exceptio ante litis conteſtationem opponenda 33

Regiſtra deß Pfenningmeiſters & Regiſter probant. 123

Regulæ de præferentia plurium teſtium. 131

Remedia pro ſententia conſervanda. 189

Remedium contra Camerales ſententias reviſio 169

Remiſſio quando locum. 51

Renuntians & deſiſtens à lite expenſis mulctatur. 14

Requiſita ut ad decretum perveniatur 20

in Retorſionis terminis manendum 192

S

Semel malus ſemper malus præſumitur. 138

Scriptura antiqua quatenus probet 126

Scriptura mortuorum qualem fidem mereatur. 116

Scriptura principis quando non probet. 115

Scriptura privata quid probet 115

Scripturam privatam duo teſtes probant 125

Sententia ab incompetenti judice lata nulla eſt 155

Sententia contra ſententiam lata non valet 158

Sententia debet conformis eſſe libello 157

Sententia in mortuum non ferenda 161

Sententia quando ad heredes trãſeat 161

Sententiam approbans, approbat & condemnationem expenſarum 164

Senten.

ſententiam non eſſe latam & non poſſe exequi paria 188
Sequeſtratio denegatur. 185
Sequeſtratio ob quas cauſſas permittatur 186
Sequeſtratio petitur 185
Sequeſtratio ſi concernat cauſſam principalem denegatur 190
in Sequeſtratione citatio exigitur. 186
Sequeſtrationes prohibitæ 186
Sigilla authentica quæ dicantur 125
Sigilla incognatum probant 127
Sigillum juvat privatam ſcripturam 125
Sigillum quid probet. 124
Statutum de prima inſtantia deponens non trahitur ad cauſſam appellationis. 32
Statutum ultra jus commune debet operari 29
Statutum valet qua parentes excluduntur ab hereditate libellorum 149
Subditi teſtes quando? 135
Super litigioſa poſſeſſione quando agendum? 192
Suſpicio facit ut omiſſo medio ad ſuperiorem appelletur 55

T

Termini Camerales 165
Termino ad probandum elapſo quis non auditur 167
Termino lapſo an moram purgare liceat. 199
Termino purificato non admittitur quid ulterius 166
Terminus ad comparendum 18
Terminus eſt peremptorius etiam ſi illa vox non adijciatur 167
Terminus in dubio peremptorius 168
Teſtes contra privatam ſcripturam admittantur 116
Teſtes de conſuetudine deponentes, quæ probare debeant 133
Teſtes duo inſtrumentum reprobant 126
Teſtes omnes uno ore deponentes 129
Teſtes præcipitanter reſpondentes 132
Teſtes vacillantes 130
Teſtes publicatis atteſtationibus non examinantur. 150
Teſtimonium integri Senatus 132
Teſtimonium ſocij 135
Teſtis an Iudæus? 129
Teſtis commodum ſentiens 136
Teſtis contrarius 135
Teſtis de jure deponens 132
Teſtis de univerſitate 129
Teſtis inimicus non probat 144
Teſtis quatenus impubes? 128
Teſtis ſingularis non probat ſemiplene 142
Teſtis unus etiam nobilis non plene probat 131
Teſtis unus, ut ei deferatur iuſiurandum omni exceptione maior eſto 142
Teſtium animoſitas 125
Teſtium dicta quando examinanda 130
Teſtium dignitas conſideratur 131
Teſtium inhabilitas unde ſalvetur 131
Teſtium varietas quomodo ſalvetur 132
Tranſactiones & per teſtes probantur. 112

Tranſſumptum debet eſſe ſufficiens, & quæ illi obſtent. 114
Tranſſumptum legitimum exigitur. 119

V

Vagi quomodo citentur? 16
Variatio quando admittenda? 181
Varietas teſtium quomodo ſalvetur? 132
Vaſallus non prorogat juriſdictionem domini. 53
Veriſimile quid? 51
Veriſimilia cum duo ſunt, magis veriſimile attendendum? 139
Vitricus an pro privigno ſine mandato agat? 141
Vniverſitates vel academiæ ſententias hodie ſæpe concipiunt. 154
Vnus teſtis an ſemiplenam probationem [illegible] faciat? 142
in Vſurarum & quæ mixti ſunt fori, cauſſis, in Camera in præfixis proceditur. 166
Vſus ab abuſu decernendus. 1
Vtile quando per inutile vitietur? 16
Vt relevanter articuletur per ſententiam iniungitur. 103

EXPLICIT.

Errata præcipua hic notantur: reliqua talia ſunt, quæ à lectoribus ſponte colligi poſſunt. p. paginam. l. lineam denotat.

PAg 4. l. 7. alien. Per Iacob. l. 8. n. 3. verſ. quinto ponit. p. 5. l. 25. ibi, Iſern. p. 14. l. 2. litis. p 17. l 9. certo numero. p. 28. l. 1. reſtrictivam. p. 36. l. 24. cap. 9 §. Exc. p 39. l 5. Hæc res ſic. p. 40. l 24 hanc uti l. 34. ſimus pronunciaturi. p. 41. Frantz Herper p. 42. l. 10. erant p. 44. l. 24. Membar. p 51. l. 21. Exemptionem p 52. l. 4. indeciſa. p 60. l. 10. intelligi poteſt. p. 63. l. 26. Heppenheim. p. 64. ſoleat, eum admitto. p. 67. l. 12. Interpretatio. p. 73. l. 28. dominium. p 79. l 31. deciſ. 58. n. 13 p. 81. l. 20. Aut reus. p. 83. l. ult præfig. p. 84 l. 27. Præterea p 89. l. 28. Ego inq. p 97. l 10. confeſſam l. 13. geſchehe gutwillig. p. 99. l 30. die Zeit. p. 103. l. 14. quas con. p. 106. l. ult L. publia depoſiti. p. 107. l. 23. ſpecie p. 110. l. 8. Ad quod tamen reſpo. p. 123. l. 30. ſolet p. 126. l. 2. hic tantum p. 128. l. 10. actorum intentionem l. 33. inditium p. 129. l. 10. ſingularis teſtis probat p. 130. l. 34. ergo pro Bit. p. 132. l. 8. ſervitutum p 140. l. 15 quis ten. p. 144. l. 12. requiritur p. 142. l. 22. Iurare pet. l. 23. deferri p 148. l 13 Sturmſeder p. 150. l. 31. & cognitis teſt p. 153. l 16. ſed appellato p 150. l. 25 ſæpe lapſo decendio revocationes p. 164. l. 1. d l. quod abſ l. 24. ut ſi. p. 172. l 6. Inhibitorium. l. 29 præ cæt p. 199. l. 15. obtinet p. 180. l. 18. anzeigh cum petitione. p. 185. l. 3. § 1. l. 21 jhnen p. 198. l. 23. obſ. 98. p. 196. l. 18. in ord. l. 28. cant. iccirco putat; p. 197. l. 16. trá quem. l. 18. ſilentio l. 31. privilegio. p. 199. l. uſitatam.

LAVS DEO.

Digitized by Google

Digitized by Google